ZEITSCHRIFT FÜR INTERNATIONALES PRIVAT- UND ÖFFENTLICHES RECHT

Zeitschrift

für

Internationales Privat- und Öffentliches Recht.

Begründet von F. Böhm.

Herausgegeben von

Dr. Theodor Niemeyer,

ordentl. Professor der Rechte an der Universität Kiel.

XVI. Band.

Leipzig,

Verlag von Duncker & Humblot.

1906.

v. 16

Universitäts-Buchdruckerei Schmidt & Klaunig, Kiel.

Ständig in dieser Zeitschrift angewendete Abkürzungen.

B. = Bekanntmachung.
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
C. C. = Code Civil (Napoléon).
ZPO = Zivilprozeßordnung.
ZBl = Zentralblatt für das Deutsche Reich.
E. = Erlaß.
EG = Einführungsgesetz.
Ges. = Gesetz.
GS = Gesetzsammlung.
J. = Journal de droit international privé *(Clunet)*.
I. P. R. = Internationales Privatrecht.
JMBl = Justizministerial-Blatt.
KG = preußisches Kammergericht.
LG = Landgericht.
MB = Ministerialbekanntmachung.
MV = Ministerialverfügung. Ministerialverordnung.
NR = Nouveau Recueil de traités etc., herausgegeben von *Stoerk*.
OGH = Oberster Gerichtshof.
OLG = Oberlandesgericht.
R. = Revue de droit international *(Rolin)*.
Rev. = Revue de droit international privé *(Darras)*.
Red. = Redaktion dieser Zeitschrift.
R. G. = Revue générale de droit international public *(Fauchille)*.
RG = Reichsgericht.
RGBl = Reichsgesetzblatt.
V. = Verordnung.
Verf. = Verfügung.
Ztsch. = diese Zeitschrift.

Im Übrigen wird auf die vom 27. Deutschen Juristentag (13. 9. 04) beschlossenen Abkürzungsformen Bezug genommen.

Römische Ziffern mit folgender arabischer Ziffer (z. B. III 399) bezeichnen Band und Seite, arabische Ziffern bei literarischen Zitaten die Seite.

Zeitdaten sind mit Ziffern bezeichnet (z. B. 5. 12. 01 = 5. Dezember 1901).

In der Gesetzgebungsschau bezeichnen die arabischen Zahlen in Klammern die Seitenzahlen des vorher angegebenen Gesetz- usw. Blattes.

Inhaltsverzeichnis

des XVI. Bandes (1906).

I.

Abhandlungen.

Seite

II.

Rechtsprechung.

III.

Gesetzgebungsschau.

IV.

Inhaltsverzeichnis zu Heft 1.

(S. 1—116.)

Inhaltsverzeichnis zu Heft 2—4.

(S. 121—414.)

Abhandlungen.

Rechtsprechung.

Inhaltsverzeichnis zu Heft 5.

(S. 415—545.)

Abhandlung.

Inhaltsverzeichnis zu Heft 6.

(S. 547—660.)

Berichtigung:

Auf Seite 595 im Schlußabsatz, sechste Zeile von unten muß es heißen: (*Swod Sakonow* T. I isd 1892 g., *Osn. Sak.* § 139 u. ff.)

Bromberg.

Internationalrechtliche Privatrechtseinheit.*)[1–2]

Von Dr. jur. **Peter Klein** in Bonn.

I.

Über die Frage: ob und inwieweit zurzeit bereits eine internationale Rechtseinheit auf dem Gebiete des Privatrechts besteht, und wie sich diese internationalrechtliche Privatrechtseinheit erweitern läßt, zu sprechen — lautet die Aufgabe, die

*) Zunächst war von mir als Bezeichnung des Problems der Kunstausdruck: „Privatinternationale Rechtseinheit“ gewählt. Der Herr Herausgeber dieser Ztsch. schlug den Kunstausdruck: „Internationalrechtliche Privatrechtseinheit“ vor. Dieser Kunstausdruck verdient den Vorzug.

[1]) Bereits an dieser Stelle sei zur Orientierung folgendes hervorgehoben: Die heutige Internationalrechtswissenschaft hat drei Aufgaben zu lösen: Zunächst muß sie Bildung und Auslegung der einzelstaatlichen Regelungen internationalrechtlicher Probleme (der nationalen Kollisionsnormen — man kann hier in der Tat nur von einem „sogenannten Internationalen Privatrecht“ sprechen, weil diese Regelung stets nur einen einzelstaatlichen Versuch internationalrechtlicher Regelung darstellt —) kritisch begleiten. Das zweite Problem bildet der Ausbau des durch Kollektivverträge zwischen den am meisten an dem Rechtsverkehr beteiligten Staaten bereits teilweise geschaffenen „echten Internationalen Privatrechts“, das auf einer internationalen Rechtsquelle beruht und in völkerrechtlich wirksamer Weise den gleichmäßigen Willen der kontrahierenden Staaten, innerhalb ihrer nationalen Rechtspflege nur die gleichen Kollisionsnormen durch ihre Gerichte anwenden zu lassen, bekundet. Nach der vollständigen Lösung dieses zweiten Problems würde die erste Aufgabe der Internationalrechtswissenschaft im allgemeinen erledigt sein. Es bliebe höchstens für den einzelnen Staat die Aufgabe zu lösen, seine Privatrechtsordnung den Normen des echten überstaatlichen Internationalen Privatrechts anzupassen. Daß die wissenschaftlichen Ergebnisse der internationalrechtlichen Untersuchungen, die an die einzelstaatlichen Internationalen Privatrechtsordnungen anknüpften, für die Förderung und den Ausbau des echten Internationalen Privatrechts von größter Bedeutung sind, ja daß das „sogenannte Internationale Privatrecht“ der Pionier des „echten Internationalen Privatrechts“ gewesen, bedarf nicht eines weiteren Beweises. Das „echte

ich mir in dieser Abhandlung gestellt habe. Was besagt der Kunstausdruck: Internationalrechtliche Privatrechtseinheit? Bei der „Internationalrechtlichen Privatrechtseinheit“ **im weiteren Sinne** handelt es sich um **materielle und formelle** Einheit des **Privatrechts** aller Nationen oder wenigstens aller Kulturnationen, mag diese Einheit der Privatrechte durch spontanes Gleichwachsen, Rezeption oder durch Vereinbarung erzielt worden sein.[3] Mit dem **Kunstausdruck** „Internationalrechtliche Privatrechtseinheit“ bezeichne ich die bewußte, durch

---

Internationale Privatrecht“ kann sich die ganzen Errungenschaften der Geistesarbeit seit *Bartolus* bis zu den neuesten Untersuchungen *Lainé's, La rédaction du code civil et le sens de ses dispositions en matière de droit international privé*, in der *Revue de droit international privé et de droit pénal international* I. Bd. No. 1—2 nutzbar machen. Über die dritte Aufgabe — die Internationalrechtliche Privatrechtseinheit — handelt die vorliegende Abhandlung.

[2]) Wichtigste Literatur: *Moulin, Unité de législation civile en Europe* (1865); *Zitelmann*, Die Möglichkeit eines Weltrechts, Vortrag, gehalten in der Vollversammlung der juristischen Gesellschaft zu Wien am 20. 3. 88, *Öst. A. Ger.-Ztg.* 39. Bd. No. 25—27 S. 193 ff.; *Cohn*, Das internationale gleiche Recht, *Jur. Blätter* 1879 No. 19—21; *Cohn*, Die Anfänge eines Weltverkehrsrechts, in *„Drei wissenschaftliche Vorträge“* (1888); *Meili, Die internationalen Unionen über das Recht der Weltverkehrsanstalten und des geistigen Eigentums* (1889); *Lewis* in *Endemanns Handbuch des deutschen Handelsrechts* 4. Bd. I. Abt. S. 5 ff.; *Nippold, Der völkerrechtliche Vertrag*, besonders S. 258 ff.; *Nippold*, Internationale Rechtseinheit auf dem Gebiete des Privatrechts, Ztsch. V 473—492; *Zitelmann, Internationales Privatrecht* I S. 20 ff.; *Triepel, Völkerrecht und Landesrecht*, besonders S. 272 ff.; *Lambert, Études de droit commun législatif ou de droit civil comparé*, I. Bd. (1903); dazu Ztsch. XIII 535—536; *Roguin, Traité de droit civil comparé. Le mariage* (1904); dazu Ztsch. XIV 567—568; vgl. auch *Kahn, Die einheitliche Kodifikation des Internationalen Privatrechts durch Staatsverträge; Gareis, Die Fortschritte des internationalen Rechts im letzten Menschenalter; Cohn, Der Kampf um den Wechselprotest* (1905), S. 42 ff.; daselbst S. 42, S. 43 weitere Literaturangaben; vgl. schließlich *Ullmann*. Die Kodifikation des internationalen Privatrechts, in der *„Woche“* 7. Jahrg. No. 37 S. 1589—1591. — Inwieweit heute bereits eine internationalrechtliche Privatrechtseinheit besteht, und über die wichtigsten Vorschläge zur Herbeiführung eines Weltverkehrsrechts vgl. die zitierten Schriften.

[3]) Vgl. *Zitelmann, Weltrecht* S. 211.

internationale Regelung erzielte materielle und formelle Einheit des Privatrechts aller Kulturvölker.[1]) Materielle und formelle Einheit des Privatrechts! Dazu gehört nicht etwa auch die Gleichheit der Kollisionsnormen bei verschiedenen Rechtsordnungen![2]) Ein besonderes Problem der Internationalrechtswissenschaft, — selbständig neben dem weit bekannteren Problem der internationalen einheitlichen Regelung der Kollisionsnormen durch Staatsverträge bestehend,[3]) — weit schwieriger, wenig erforscht.

Bevor ich mich der Erörterung unseres Problems zuwende, sei eine kurze Besprechung der größeren Arbeiten, die sich mit „Internationalrechtlicher Privatrechtseinheit“ beschäftigten, gestattet. Hierbei zeigt sich sofort die große Schwierigkeit, deren Besprechung den Hauptinhalt dieser Abhandlung ausmachen wird: der Mangel eines Einverständnisses über den Umfang unseres Problems.

II.

Der Gedanke an eine internationalrechtliche Privatrechtseinheit trat am frühesten und deutlichsten auf dem Gebiete des

---

[1]) Die Fälle von Vereinheitlichung des Privatrechts innerhalb eines Staates kommen für uns nicht in Betracht. Die Untersuchung beschränkt sich auf das Privatrecht, d. h. auf die Summe von Rechtsnormen, die zum Privatrecht gerechnet werden; hierher gehören sowohl die reinen Privatrechtsnormen wie die öffentlichrechtlichen Normen, die kraft positiven Befehls der einzelnen Rechtsordnung zum Privatrecht gerechnet werden. Vgl. auch ***Nippold***, Rechtseinheit in Ztsch. V 473.

[2]) Dies sei von vornherein scharf hervorgehoben. Anderseits wäre es ebenso irrig anzunehmen, daß durch die Lösung unseres Problems das Problem der einheitlichen internationalen Regelung der Kollisionsnormen seine Bedeutung verliere oder gar indirekt gelöst sei. Beide Probleme stehen nicht in dem Verhältnisse von *maius* und *minus* zu einander, sondern selbständig nebeneinander. Weil ein vollständiger Weltrechtskodex, ein allumfassendes bürgerliches Recht aller zivilisierten Nationen unmöglich ist, weil die Rechtsausgleichung vielmehr nur für einen (wie großen?) Teil des Privatrechts möglich ist, so bleibt die Bedeutung des Problems der internationalen einheitlichen Regelung der Kollisionsnormen durch Staatsverträge nach wie vor dieselbe.

[3]) In einer weiteren Abhandlung über die „Möglichkeit einer einheitlichen Regelung der Anknüpfungsmomente“ werde ich nochmals eingehender auf das Verhältnis dieser beiden Probleme zu einander zurückkommen.

Handelsrechts hervor, erklärlich aus dessen vielfach[1]) anationalem[2]) Charakter. Schon bei der Beratung des *code de commerce* hatte man die Hoffnung ausgesprochen, daß er *le droit commun de l'Europe* werde. *Droit commun!* allerdings nicht auf dem Wege internationaler einheitlicher Regelung zu erzielen . . . den andern Staaten wurde ein *jus oboediendi* eingeräumt, den *code de commerce* zu übernehmen.

Internationalrechtliche Privatrechtseinheit im eigentlichen (engeren) Sinne erstrebten erst die Arbeiten eines *M. Antoine de St. Joseph* und eines *Leone Levi.* Von der Rechtsvergleichung ausgehend erstrebten sie für das Handelsrecht Rechtsausgleichung, *Leone Levi* hauptsächlich angeregt durch die befreiende Großtat der Schöpfung der deutschen Wechselordnung, die mit einem Male sechzig Partikularwechselordnungen beseitigte. Diesem Gedanken *Leone Levis* war indes zunächst das Schicksal fast aller internationalrechtlicher Gedanken und Bestrebungen beschieden: er wurde für unausführbar gehalten, wenn nicht gar als Torheit verlacht. In England fand er absolut keinen Anklang. Die auf Befehl *Napoleons III.* zusammengetretene Kommission, welche *Leone Levis* Idee auf ihre Tauglichkeit und Verwertbarkeit hin durchprüfen sollte, äußerte sich 1855 durch ihren Berichterstatter *Suin* dahin, daß nur einzelne Teile des Handelsrechts (Wechsel, Bodmerei, Land- und Wassertransport) international-einheitlich ausgestaltet werden könnten, allerdings auch einheitlich ausgestaltet werden müßten. Mit diesem Rapporte *Suins* war die Idee *Leone Levis* für *Napoleon* abgetan. *Leone Levis* kühne Hoffnung, nach wenigen Jahren einen Weltkodex des Handelsrechts begrüßen zu können, und die später von andern noch öfters geäußerte bescheidenere Hoffnung: daß die nächsten Dezennien (vor 1900!) ein Weltwechselrecht, Weltseerecht bringen würden, blieben unerfüllt.

---

[1]) Vgl. *Cohn* in *„Drei wissenschaftliche Vorträge“* S. 84—85; weil im engen Rahmen dieser Erörterung ein näheres Eingehen auf die sämtlichen Bestrebungen im letzten Jahrhundert zur Herbeiführung einer internationalrechtlichen Privatrechtseinheit unmöglich ist, so schließe ich mich der *Cohn*schen Darstellung an. Hierbei werde ich auch zur *Cohn*schen Auffassung Stellung nehmen.

[2]) Vgl. *Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts* I 375 und *Cohn* a. a. O. S. 80.

Aber dauernd ließ sich ein Gedanke von solcher Tragweite wie der eines Welthandelsrechts nicht unterdrücken. Mit der gewaltigen Wucht, die großen Gedanken eignet, überwand er die Hindernisse, welche ihm die Kleinmütigkeit und Verständnislosigkeit weiter Kreise gegenüber privatinternationalen Ideen boten. Immerhin vermochte der Widerstand der Weltrechtsbestrebungen feindlichen Richtung insoweit die Entwicklung der von *Leone Levi* angeregten Bewegung zu beeinflussen, als (im allgemeinen) der Gedanke, eine „internationalrechtliche Privatrechtseinheit" auf dem Gebiete des Handelsrechts zu schaffen, nicht — um im Bilde zu sprechen — lawinenartig an Stärke und Umfang (etwa wie die deutschen Bestrebungen im 19. Jahrhundert zur Herbeiführung eines einheitlichen Privatrechts) zunahm, sondern an Stärke und Umfang verlor. Wollte *Leone Levi* noch ein Welthandelsrecht, so forderten die folgenden Arbeiten und Vorschläge nur für einzelne Teile des Handelsrechts internationalrechtliche Privatrechtseinheit, so für das Wechselrecht, Seerecht und das Recht der Weltverkehrsanstalten, für Börsenrecht und Konkursrecht.

Zunächst, im Jahre 1862, nahm die in Belgien gegründete *Association internationale pour le progrès des sciences sociales,* deren erste Abteilung sich der vergleichenden Rechtswissenschaft widmete, den *Levi*schen Gedanken auf. Auf vier Kongressen (1862—1865) wurde die Möglichkeit eines Weltwechselrechts und einer internationalen Regelung der Anerkennung fremder Gesellschaften erörtert[1]). Am eingehendsten beschäftigten sich aber mit unserm Problem die Arbeiten und Konferenzen bezw. Kongresse der *Association for the reform and codification of the law of nations,* des *institut de droit international* und der belgischen Regierung.[2]) In diesen Arbeiten zeigt sich bereits unverkennbar, daß die weitverbreitete Auffassung, nach der eine internationalrechtliche Privatrechtseinheit für das ganze Gebiet des Handelsrechts sich nicht empfehle

[1]) Über einige weitere Versuche, eine privatinternationale Rechtseinheit herbeizuführen vgl. *Cohn* a. a. O. S. 84—85.

[2]) Kurze Daten und Bemerkungen über die Assoziation und das Institut bei *Cohn* a. a. O.; *Kahn, Die einheitliche Kodifikation* . . . , S. 7 ff.

oder gar unmöglich sei, zum Dogma erstarrt war. Ich erinnere nur an die Vorschläge *Assers*[1]) für den Turiner Kongreß, an die Arbeiten des Antwerpener (1885) und Brüsseler (1888) Kongresses [Wechselrecht, Seerecht], an die Kongresse der Association zu Bremen, Antwerpen und Frankfurt (1876—1878) und ihr Ergebnis: die „Bremer Regeln" [27 Hauptregeln des Wechselrechts], schließlich an den Entwurf einer vollständigen Wechselordnung für alle Staaten seitens des *institut de droit international* und die *loi type*. Auch in neuester Zeit — ich weise nur auf die fünf Kongresse des *Comité Maritime international* (zuletzt 1905 in Liverpool) hin — wird nicht eine internationale Rechtseinheit für das ganze, weite Gebiet des Handelsrechts, sondern nur für einzelne Teile desselben angebahnt.

Auch die meisten Untersuchungen über die Möglichkeit und den Umfang einer internationalrechtlichen Privatrechtseinheit empfehlen nur — wie sub III dargelegt werden wird — eine teilweise Vereinheitlichung des Privatrechts: die internationale Rechtseinheit auf dem Gebiete des Verkehrsrechts.

Dem entspricht schließlich auch — und das ist das Entscheidende — die Entwicklung, die die Kodifikation des modernen Weltrechts[2]) genommen hat. Auch hier muß eine kurze Aufzählung der wichtigsten privatinternationalen Unionen genügen, um die Entwicklung anzudeuten. Der Weltpostverein vom 9. 10. 74, erweitert durch Kongresse und Konventionen zu Paris (1878), Lissabon (1885), Wien (1891), New York (1897), die internationale Telegraphenunion, begründet durch die Petersburger Konvention vom Juli 1875, ergänzt und ausgedehnt durch Kongresse zu London (1879), Berlin (1885), Paris (1890), Budapest (1896), die internationale Telephonunion, die internationale Regelung des Eisenbahnfrachtverkehrs durch das Übereinkommen vom 14. 10. 90, die internationale Regelung des Urheberrechts im wei-

---

[1]) Vgl. *Annuaire* 1883 VI 76 ff.; die wichtigsten Sätze der *Asser*schen Vorschläge stellt *Nippold* Ztsch. V 478 zusammen.

[2]) Modernes Weltrecht! — Über mittelalterliches Weltverkehrsrecht vgl. die Ausführungen *Lewis* in *Endemanns Handbuch des Handelsrechts* a. a. O.

testen Sinne .... eine gewaltige Errungenschaft geeinten Strebens der Kulturstaaten, ein Weltverkehrsrecht, nach der herrschenden Ansicht allerdings ohne die Tendenz: sich zu einem Welthandelsrecht oder gar Weltprivatrecht zu entwickeln.

Herrschende Meinung! Denn es sind auch gewichtige Stimmen laut geworden, die eine internationalrechtliche Privatrechtsgleichheit in weit größerem Umfange verlangen.

III.

Untersuchungen über Möglichkeit und Umfang einer internationalrechtlichen Privatrechtseinheit haben einen seltenen Reiz. Zunächst sind sie besonders interessant, weil sie — das gilt ja von allen Grundfragen — uns die Grundlehren unserer Wissenschaft nahe bringen. Sodann handelt es sich hier um Erforschung eines Problems von größter Tragweite, das die ganze Spannkraft des menschlichen Geistes in Anspruch nehmen kann. Und dazu noch ein weites, wenig angebautes Arbeitsfeld, auf dem man sich freier bewegen kann, wo jede Arbeit mehr Lohn verspricht als bei den Untersuchungen auf den Gebieten der sorgfältig durchforschten alten nationalen Zivilrechte. Vielleicht reizen auch die besonderen Gefahren, denen diese Weltrechtsforschungen ausgesetzt sind. Gefahren! — denn einerseits möchte eine ängstliche Skepsis jede weltrechtliche Entwicklung des Zivilrechts im Keime ersticken, anderseits droht eine phantastische Überspannung des richtigen Weltrechtsgedankens ihn praktisch unbrauchbar und wertlos zu machen.

Daß sich mit einem solchen Problem die verschiedensten Schriftsteller beschäftigt haben, bedarf wohl kaum der Erwähnung, ebensowenig, daß ihre Arbeiten in den Ergebnissen weit auseinandergehen. Für uns kam es nur darauf an, die markantesten Linien in der ganzen Entwicklung deutlich hervorzuheben. Ich nenne hier nur die Arbeiten von *Cohn*, *Zitelmann*, *Nippold*, *Meili*, *Lambert* und *Roguin*.

Zitelmann hat in seinem Vortrage über „Die Möglichkeit eines Weltrechts" in großen Zügen das Bild eines künftigen Weltprivatrechts entworfen; er hat untersucht, ob ein Welt-

privatrecht möglich ist und inwieweit sich eine Vereinheitlichung des Privatrechts empfiehlt. Hier seien in aller Kürze die wichtigsten Gedanken dieses geistvollen Vortrags wiedergegeben.

Nach *Zitelmann* dürfen sich die Bestrebungen nach Internationalrechtlicher Privatrechtseinheit nicht darauf beschränken, ein international-einheitliches Verkehrsrecht zu schaffen, sie müssen vielmehr die internationale Vereinheitlichung des ganzen bürgerlichen Rechts in Erwägung ziehen. Sie dürfen sich nicht damit bescheiden, durch Vereinbarung oder Entlehnung ein — rein äußerlich betrachtet — einheitliches Recht herstellen zu wollen, sie müssen vielmehr tief in das objektive Recht eindringen und aus seiner Natur herleiten, ob bezw. inwieweit Vereinheitlichung durch Rezeption oder Vereinbarung notwendig ist oder aber doch sich empfiehlt.[1])

Diese Arbeit kann aber nur dann erfolgreich sein, wenn bei der rechtlichen Ordnung scharf zwischen Stoff und Form, zwischen dem materiellen Inhalt der rechtlichen Ordnung und zwischen den formalen geistigen Mitteln, mit denen wir arbeiten, um den materiellen Inhalt des Rechts fassen zu können, geschieden wird.[2]) Sie muß davon ausgehen, daß die Denkformen, auf denen die große geistige Schöpfung des Rechts beruht, von vorneherein bestimmt sind, daß die allgemeinen formalen Kategorien, in die die speziellen und individuellen Interessen als Inhalte gegossen werden, sich ableiten und mithin von vorneherein aufstellen lassen. Geht man auf diesem von *Zitelmann* gezeigten Wege weiter, so gelangt man zu einer [einheitlichen] formalen Tafel der subjektiven Rechte und darüber hinaus zu einem [unter Berücksichtigung der Rechtssubjekte] vollständigen logischen Gerüste der subjektiven Rechte. Und dann noch ein weiterer Schritt — und wir gelangen durch Abstraktion zur überall gleichen logischen Form des Rechtssatzes.

---

[1]) Auch *Zitelmann* will zunächst nur ein Weltverkehrsrecht, was *Meili* a. a. O. in seiner Kritik *Zitelmanns* m. E. nicht genügend berücksichtigt hat.

[2]) *Zitelmann* spricht von einer „Kritik der reinen Vernunft auf juristischem Gebiete".

Sodann wendet sich *Zitelmann* der Frage zu, inwieweit der materielle Inhalt der rechtlichen Ordnungen der gleiche ist oder wenigstens der gleiche sein kann. Er ist insoweit gleich bezw. zu vereinheitlichen, als die allgemeinen religiösen und ethischen [Gerechtigkeits-] Ideen der Völker gleich sind, als die Vorstellungen über die Zweckmäßigkeit der Rechtssätze übereinstimmen, schließlich als die Macht der Konsequenz die spezialisierende Entwicklung übereinstimmender allgemeiner materieller Rechtsprinzipien verlangt. Daraus ergibt sich dann mit Notwendigkeit, daß für ein Weltrecht nur diejenigen Rechtssätze einen Wert haben, die nach den allgemeinen ethischen und religiösen Ideen, nach zutreffenden Zweckmäßigkeitserwägungen und logisch gerechtfertigter Konsequenzziehung richtig sind.

Weiterhin untersucht *Zitelmann* die Frage: wo es sich empfehle, eine Vereinheitlichung des Privatrechts anzubahnen. Hier unterscheidet er zwischen den Fällen, in denen nur eine gerechte und zweckmäßige Regelung eines Rechtsinstituts möglich ist und zwischen den Fällen, in denen mehrere gerechte und zweckmäßige Lösungen eines Rechtsproblems möglich sind. Im ersteren Falle muß die Menschheit schließlich notwendig zur Rechtseinheit kommen. Im zweiten Falle empfiehlt sich eine Vereinheitlichung nur dann, wenn nicht schwerwiegende nationale Rücksichten dagegen sprechen, nach reiflicher Erwägung des *pro* und *contra*. Auf der einen Seite soll man dem Volke nicht ohne Not das Recht nehmen, in das es sich eingelebt hat. . . Auf der anderen Seite stehen die großen Vorteile, welche eine Einheitlichkeit des Rechts für den Verkehr der Nationen und für die Stärkung des Rechtsgefühls hat. . . Der Verkehr fordert eine Einheitlichkeit des Rechts nicht überall in gleicher Weise. *Zitelmann* empfiehlt eine Vereinheitlichung für das Obligationen-[1]) und Mobilarsachenrecht, ferner für das Ehegüterrecht, weil es mit den Ehegatten von Ort zu Ort zu wandern bestimmt ist, schließlich für alle Rechte an immateriellen Gütern, ferner für diejenigen erbrechtlichen

[1]) Vgl. *Lambert* a. a. O. S. 2. Man denke auch an den Dresdener Entwurf (1866)!

Regeln, welche die Erwerbsformen, die Erwerbsfristen und die Schuldenhaftung betreffen.[1])

Schließlich zeigt *Zitelmann* die Wege, welche zu dem von ihm gesteckten Ziele führen: Im allgemeinen: Spontanes Gleichwachsen, Rezeption, Vereinbarung[2]), im einzelnen: Zunächst Vereinbarung zwischen einzelnen Staaten mit möglichst gleicher Rechtsanschauung, dann Erweiterung dieser internationalrechtlichen Privatrechtseinheit durch Beitritt anderer Staaten. Über das Tempo dieser Vereinheitlichung äußert sich *Zitelmann* dahin: „Ich denke mir nun als den Weg der Verwirklichung (einer internationalrechtlichen Privatrechtseinheit) freilich nicht den einer sofort zu berufenden Konferenz für das ganze Gebiet des Rechts, sondern meine, die Entwicklung müsse mit einzelnem beginnen: mit der Ausgleichung einzelner besonders wichtiger Rechtsteile, mit der Feststellung gemeinsamer subsidiärer Normen . . . . ."

Diese Ausführungen *Zitelmanns* hat *Nippold* in seinem „Völkerrechtlichen Vertrag"[3]) zum Ausgangspunkt seiner Erörterungen gewählt. Mir scheint von *Nippolds* Erörterungen über unser Problem folgendes bemerkenswert: Die scharfe Hervorhebung, daß die „internationalrechtliche Privatrechtseinheit" niemals im Wege einer Kodifikation, sondern nur durch eine allmähliche Entwicklung zu erreichen ist,[4]) die Bekämpfung des Kunstausdrucks „Weltrecht", „Weltprivatrecht", weil dieser Kunstausdruck zu Mißverständnissen führen könne, die Abgrenzung des Problems der internationalrechtlichen Privatrechtseinheit gegenüber den utopischen Plänen der Weltrechtler, die von einem Weltkodex, einer bewußten „Vereinheitlichung des gesamten Rechtes der Nationen zu einem einheitlichen Weltrechte träumen",[5]) und schließlich der Hinweis auf die Be-

[1]) Nur angedeutet sei, daß nach Durchführung eines derartigen Weltverkehrsrechts im weiteren Sinne die heutige Systematik des Zivilrechts wohl schwerlich beibehalten werden könnte.

[2]) Nur diese durch Vereinbarung zu erzielende internationalrechtliche Privatrechtseinheit kommt für unsere Erörterung in Betracht.

[3]) Vgl. S. 249 ff.

[4]) a. a. O. S. 274.

[5]) a. a. O. S. 275.

deutung der Internationalen Bureaus für die Vereinheitlichung der Rechtsgebiete, für die sie durch internationale Vereinbarung errichtet wurden.[1]) Während *Nippold* in seinem „Völkerrechtlichen Vertrag“ sowohl [in Übereinstimmung mit *Cohn*[2]) und *Meili*[3])] für das Handelsrecht, das Verkehrsrecht (Wechselrecht, Seerecht, Industrierecht, Autorrecht, Verkehrsrecht im engeren Sinne) als auch für das Zivilrecht, etwa im Umfange der *Zitelmann*schen Vorschläge, eine Vereinheitlichung für möglich, ja, für wünschenswert erachtet, scheint er mir in seinen Ausführungen in dieser Zeitschrift den Kreis enger gezogen zu haben und nur für das Handels- und Verkehrsrecht Vereinheitlichung zu fordern.

In scharfem Gegensatz zu *Zitelmann* gelangt *Meili*[4]) zu folgendem Ergebnis:

„*Zitelmann* hat in einem Vortrage in der juristischen Gesellschaft zu Wien die Möglichkeit eines Weltrechts aus allgemeinen prinzipiellen Gesichtspunkten dargetan. Wer so lange wie ich im praktischen Leben gearbeitet hat, ist für bloße Schwärmereien und solche kühne Gesichtspunkte, die nichts als ein leuchtendes Zukunftsbild eröffnen, nicht eingenommen: große Programme entwerfen ist überhaupt sehr einfach. Die Anhänger eines allgemeinen Weltprivatrechts und die Vertreter einer etwas bescheideneren Abschlagszahlung, welche von einem allgemeinen deutsch-österreichischen Zivilrechte reden, machen auf mich nur einen mäßigen Eindruck: sie gleichen jenen Leuten, welche die Angelrute unendlich weit in die See werfen, aber niemals Fische fangen.

Zwar bin auch ich der Meinung, daß der Rechtsidealismus eine achtbare Größe ist. Die Individuen und die Völker bedürfen desselben, weil er ihnen allein hinweghilft über unendlich

[1]) a. a. O. S. 278.

[2]) *Cohn* in *„Drei wissenschaftliche Vorträge“* S. 80ff., S. 100ff., S. 119ff.

[3]) *Meili, Geschichte und System des Internationalen Privatrechts* S. 106, 109ff.; derselbe: *Die neuen Aufgaben der modernen Jurisprudenz* S. 10ff., S. 12ff., S. 16ff., S. 17ff.

[4]) *Meili, Internationale Unionen* S. 57; vgl. auch *Gareis* a. a. O. S. 19.

viele Täuschungen, welche das tägliche Leben darbietet. Allein die bloße Begeisterung kann in die Bilanz der praktischen Diplomatie nicht ziffermäßig eingestellt werden. Ein verständiger Realismus, getragen von einem idealen Zuge kann uns allein im internationalen Rechte weiter bringen — ein Realismus, der Rücksicht nimmt auf das Tempo der Geschichte, auf die praktischen Bedürfnisse des Lebens und auf den gegenwärtigen Zustand des Völkerrechts.

Darüber kann kein Zweifel bestehen, daß die bestehenden Rechtsunionen für diese so markierte Entwicklung eine große Rolle spielen werden; sie sind in der Tat einzelne Marksteine, welche speziell auch im internationalen Privatrecht von der größten Bedeutung sein werden. . . . ."

„Aber die Rechtsnivellierung hat ihre bestimmten Grenzen[1]: die Klänge der heimatlichen Glocken werden auch im Rechte wohl stets einen besondern Zauber ausüben. Jedenfalls kann ich an eine baldige Erstehung eines allgemeinen Weltrechts, von dem *Zitelmann* schreibt, daß es nur eine Frage der Zeit sei, nicht glauben. Nur da, wo entweder wirkliche Weltrechtsinstitute bestehen, oder da, wo gemeinsame reale Interessen der zivilisierten Erde in Frage liegen, kann es nicht zweifelhaft sein, daß mit unendlicher Langsamkeit, d. h. eben in dem Tempo der Geschichte, gleiche Rechtssätze sich herausbilden, denn das Recht ist ja im Grunde nur die praktische Philosophie des sozialen Lebens. Soweit also insbesondere die wirtschaftlichen Interessen des Weltverkehrs eine gemeinsame Regelung und Ordnung der Rechtsfragen verlangen, ist die Unifikation des Weltrechts zu fördern und da auch als unaufhaltsam zu erklären. In dieser Begrenzung ist die Begründung einer zivilistischen *Magna charta* der Welt (oder der zivilisierten Verkehrsvölker)[2]) möglich und erwünscht." —

Der tiefgehendste Unterschied zwischen *Zitelmanns* und *Meilis* Untersuchungen über die Möglichkeit einer international-

---

[1]) *Meili* a. a. O. S. 76—77.

[2]) Charakteristisch *Meili* a. a. O. S. 77: „An diesen Anfängen rankt sich das künftige Spezialweltrecht empor . . . . ."

rechtlichen Privatrechtseinheit liegt aber m. E. nicht in der größeren oder geringeren Ausdehnung des Umfangs unseres Problems, sondern in den Ausgangspunkten, die sie für ihre Forschungen wählten. *Zitelmann* nimmt seinen Ausgang von der Frage —, — ob irgend etwas in den Rechtssätzen selbst ist, was sie befähigt oder gar zwingt, für alle Nationen gleich zu sein, *Meili* von der bereits teilweise erreichten (bereits geschichtlich gewordenen) internationalrechtlichen Privatrechtseinheit. Selbstverständlich geht eine Stellungnahme zu diesen methodischen Verschiedenheiten, die gerade wieder in letzterer Zeit häufiger erörtert worden sind, weit über den Rahmen unserer Abhandlung hinaus. Nur einiges sei hier gestreift. Zunächst muß man sich darüber klar werden, daß die verschiedenen Methoden nur das Handwerkszeug bilden, das dem Juristen bei der theoretischen Forschung wie praktischen Fallentscheidung zu Gebote steht. Naturgemäß können wir keines dieser Werkzeuge entbehren und nur darüber kann Zweifel bestehen, wie sie im einzelnen gehandhabt werden müssen. Hierüber läßt sich im letzten Grunde nur sagen, daß es sich hier um eine Kunst handelt, eine Kunst, die die höchste Aufgabe des Juristen ausmacht. Speziell für unser Problem, das noch keine lange Geschichte aufweist, bei dem die bisherigen Ergebnisse noch unzureichend und unsicher sind, scheint es mir von größter Bedeutung zu sein, daß zur ersten Klarstellung des Inhalts und Umfanges unseres Problems auf die Grundlehren des Rechts zurückgegriffen wird, daß das von *Zitelmann* vorgeschlagene Buch „Kritik der reinen Vernunft auf juristischem Gebiete" geschrieben würde, ein Buch, welches selbstredend eine gewaltige Arbeit von Rechtsvergleichung voraussetzte.

Kehren wir nun aber nach dieser kurzen Abschweifung zur Besprechung der weiteren Untersuchungen über internationalrechtliche Privatrechtseinheit zurück!

Die meisten Schriftsteller, welche sich zu unserem Problem noch äußerten — ich nenne hier noch *Triepel*,[1]) *Niedner*[2])

---

[1]) a. a. O.

[2]) *Einführungsgesetz*, 2. Aufl., S. 10, Vorbemerkung I. 1.

und *Ullmann*,[1]) — vertreten die Meinung, daß eine internationalrechtliche Privatrechtseinheit nur für das Verkehrsrecht möglich und wünschenswert sei.

Soll diese Abhandlung aber nur in etwa über die verschiedenen Auffassungen bezüglich des Umfangs unseres Problems orientieren, das Gestrüpp in einiger Breite weghauen und möglichst vollständige Wegweisungen geben, so bedarf es noch einer Besprechung des hochbedeutsamen Werkes *Lamberts.*

Lambert wählt als Leitmotiv seines Werkes *Iherings* Wort: „Die Wissenschaft ist zur Landesjurisprudenz degradiert, . . . eine demütigende unwürdige Form für die Wissenschaft.“[2]) Den Plan seines Werkes charakterisiert er treffend dahin: *Je me propose de poursuivre parallélement la publication de deux groupes de travaux, distincts en la forme, mais inspirés par une pensée commune, et que j'intitulera: 1. Etudes de droit commun législatif ou de droit civil comparé; 2. Etudes sur l'histoire comparée du droit civil de la France et des pays voisins.*

L'objet de mes Etudes de droit commun législatif ou de droit civil comparé sera d'extraire des principales législations ou jurisprudences régissant les civilisations analogues à la nôtre un fond général de conceptions et de maximes juridiques, un droit commun législatif, destiné à produire sur chacune de ces législations une action comparable à celle qu'a exercée sur nos anciennes coutumes le droit commun coutumier, sur les droits particuliers allemands avant la codification de 1896 la science du Deutsches Privatrecht. Si le temps et les forces me le permettent, l'esquisse d'un droit commun législatif en matière de régime successoral, dont je soumets le premier volume au public sera suivie d'une série de travaux similaires sur le droit de famille, les biens, les obligations et actes juridiques. J'entreprends donc en réalité d'écrire un traité d'ensemble de droit commun législatif ou de droit civil comparé, mais sans vouloir m'astreindre à en prèsenter les diverses parties dans un

---

[1]) a. a. O.

[2]) *Geist des römischen Rechts* I (5) S. 15.

ordre systématique. En adoptant comme premier objet de mes recherches le régime successoral, j'ai surtout obéi au désir de vaincre immédiatement le scepticisme possible du lecteur. Tandis que la théorie des obligations par l'examen de laquelle il eut été logique de débuter est, de toutes les parties du droit civil, celle qui porte le plus franchement l'empreinte de l'internationalisme, la matière des successions est celle qui, de tout temps, a fourni le milieu de développement le plus favorable au particularisme. J'ai pensé que ma démonstration de l'existence effective d'un droit commun législatif serait plus probante aux yeux du lecteur, si je choisissais d'abord, pour y procéder, le terrain qui semblait s'y prêter le moins, le régime successoral.

Ma seconde publication: Etudes sur l'histoire comparée du droit civil de la France et des pays voisins ne sera qu'une dépendance de la première . . . . er will feststellen, *dans quelle mesure les divergences qui séparent à l'heure présente ces législations tiennent à des accidents éphémères ou à des causes profondes et durables.*[1])

Damit ist der Gedankengang des Werkes gezeichnet.

Wie sich aus dem vergleichenden Studium der partikularen französischen *coutumes* die Disziplin des *droit commun coutumier* und aus den deutschen Partikularrechten das gemeine deutsche Privatrecht entwickelt hat, so soll aus den modernen Rechtsquellen, den modernen nationalen Rechten durch internationalistische Vergleichung ein *droit commun législatif* sich entwickeln. Der zur Zeit vorliegende Band beschäftigt sich noch nicht mit der Materie selbst, also noch nicht mit Einzelforschungen über die Gleichheiten zwischen den verschiedenen Erbfolgeordnungen, er enthält vielmehr die Lösung der metodologischen Vorfragen, welche für die neue Disziplin des *droit commun législatif* zunächst zu lösen sind, Untersuchungen, die *Niemeyer*[2]) treffend dahin charakterisiert: „. . . Er bekämpft insbesondere, und zwar treffsicher, die Verwechslung des Studiums ausländischen Rechtes mit der Rechtsvergleichung, dann aber

[1]) Vgl. *Lambert* a. a. O. S. 1—2.

[2]) Ztsch. XIII 536.

auch die einseitige Unterordnung der Rechtsvergleichung unter den Gesichtspunkt der Rechtspolitik. In der Durchführung seiner Gedanken entwickelt er eine bewundernswerte Gelehrsamkeit und zwar nicht nur in Gestalt außerordentlich reicher Quellen- und Literaturkenntnis, sondern vor allem in der methodischen Beherrschung auch fremdländischer „Landesjurisprudenzen" insbesondere der deutschen."

Aus dem reichen Inhalt des *Lambert*schen Werkes — das Werk bietet auch weit über das Gebiet des Internationalen Privatrechts hinaus außerordentlich starke Anregungen —, schienen mir folgende Punkte für die Lösung unseres Problems besonders beachtlich.

Zunächst etwas über die Terminologie: *„Quant à l'expression droit commun législatif que j'ai adoptée pour mon usage personnel, c'est une terminologie de combat qui vise plutôt le produit de cette discipline que la discipline elle-même. La seule qualification, qui convienne pleinement au droit civil comparé, variété de l'art juridique, est la qualification „droit international privé ou civil." Mais ce titre a déjà été usurpé par une autre branche de la conaissance juridique, à laquelle il va fort mal, la théorie du conflit de lois. Respectons les droits acquis et ne nous exposons point, en voulant éviter une confusion, à en provoquer une autre. Pour échapper à ce danger, je me résignerai donc à utiliser, comme moyens d'identification de notre art, des termes inadéquats: droit civil comparé, législation civile comparé.*[1])

Diese Schwierigkeit fällt für die deutsche Kunstsprache bei Annahme unseres Vorschlags weg.

Von größerer Bedeutung sind *Lambert's* Ausführungen über das Verhältnis des *droit commun législatif* zum sogenannten Naturrecht. Er gelangt hier zum gleichen Ergebnis wie *Zitelmann*[2]): *Sans doute il doit exister sur chaque problème une solution qui, dans l'état actuel de nos moeurs, serait plus que toute autre conforme à l'équité et à l'uti-*

[1]) a. a. O. S. 914—915.

[2]) Weltrecht.

lité générale; il doit y avoir en ce sens des rapports nécessaires entre les choses. Malheureusement, ces rapports nécessaires ne nous aparaissent que sous la couleur que leur imprime le reflet de nos croyances et de nos préjugés, de nos passions politiques et de nos intérêts.[1]*)*. Das *droit commun législatif*, welches „dem richtigen Rechte" möglichst nahe kommen soll, ist keineswegs für alle Zeiten dasselbe. Um dieses „richtige Recht" in der *législation civile comparée* möglichst zu erreichen, bedarf es der *histoire comparative*,[2]) dieser *science du droit*, deren Aufgabe darin besteht, *„de préparer, par l'étude comparative de la série des relations de succession qui existent entre les phénomènes juridiques, la découverte des causes, qui expliquent ces relations, de révéler ainsi au jurisconsulte les lois naturelles auxquelles obéissent les manifestations de la vie sociale dont l'ensemble compose le droit, de lui faire saisir le lien et la raison d'être des transformations de la vie juridiques, de lui permettre de découvrir quelles sont, pour chaque institution, les formes, qui correspondent aux diverses phases du développement social, aux divers régimes économiques. . . . . . . La connaissance des lois du developpement de la vie juridique ne peut être obtenue que par un travail de comparaison s'excerçant simultanément dans le temps et dans l'espace."*[2])[3])

Es fragt sich schließlich, — und das ist das Entscheidende, — welche Grenzen zieht *Lambert* der von ihm angestrebten internationalrechtlichen Privatrechtseinheit? Er erwartet nicht, — im Gegensatz zu *Saleilles*[4]) — *un droit commun de*

---

[1]) a. a. O. S. 37.

[2]) a. a. O. S. 915.

[3]) Vgl. auch S. 45: *„l'étude du droit civile comparé permet au jurisconsulte de profiter des expériences tentées à l'étranger; de se renseigner sur la manière dont les diverses réglementations données à une même matière par les législations des principaux pays de même civilisation se sont comportées à l'épreuve de la pratique; sur les résultats économiques et sociaux de chacune de ces réglementations. Elle lui facilitera ainsi dans une large mesure la découverte des règles lex mieux adoptées aux besoins de la société contemporaine.*

[4]) *Le droit commercial comparé* in den *Annales de droit commercial* 1891 V 222.

l'humanité civilisée; er bezeichnet vielmehr das Postulat *d'une identité complète de structure entre les groupes sociaux civilisés* zurzeit als ebenso unannehmbar wie die Forderung nach „für alle Zeiten maßgebenden, unabänderlichen Normen". Nach *Lambert* besteht die Aufgabe der Bestrebungen nach internationalrechtlicher Privatrechtseinheit in einem Ausgleich unter den Rechtsordnungen, die auf römisch- oder deutschrechtlicher Grundlage aufbauen.[1] Damit dürfte, soweit dies im engen Rahmen dieser Abhandlung möglich, die *Lambert*sche Theorie wiedergegeben sein.

Das *Roguin*sche Werk[2] zieht die Grenzen der internationalrechtlichen Privatrechtseinheit enger. Ich kann mich hier mit einem Hinweis auf *Niemeyers* Besprechung dieses Werkes in Ztsch. XIV 567 begnügen.

IV.

Damit sind, wie ich hoffe, die wichtigsten Richtungen und Methoden in den Bestrebungen nach internationalrechtlicher Privatrechtseinheit genügend zum Ausdruck gekommen. Es fragt sich nun, — das ist ja unsere eigentliche Aufgabe, — lassen sich vielleicht diese Richtungen mit einander vereinigen, oder, wenn nicht, — welche von den angeführten Richtungen verdient den Vorzug?

Zunächst schalte ich der größeren Durchsichtigkeit halber die *Lambert*sche Theorie aus.

Die Aufgabe vereinfacht sich dann noch bei folgender Erwägung. Unzweifelhaft wird die hauptsächlich von *Zitel*-

---

[1] Vgl. *Lambert* a. a. O. S. 2—3: „*Enfin l'une des circonstances qui favorisent le plus efficacement la constitution d'un droit commun législatif c'est que les diverses législations qui forment l'objet principal, le centre naturel de mon étude (législations latines, législations germaniques et aussi, dans une certaine mesure, droit anglais, droit écossais) se sont alimentées dans le passé à des sources communes, coutumes germaniques, droit féodal, droit canonique, droit romain, soit sous sa forme originale, soit surtout transformé par l'action des postglossateurs et des interprètes du modernus usus pandectarum . . .*"

[2] Ein abschließendes Urteil über *Roguins* Werk ist erst nach dessen Vollendung möglich.

mann vertretene Richtung niemals prinzipiell von vorneherein ein Spezialweltrecht im Sinne der etwa von *Meili* gemachten Vorschläge zurückweisen, weil die Einführung eines Spezialweltrechts etwa im Sinne *Meilis* und *Cohns* immerhin einen bedeutenden Schritt auf dem Wege zur internationalrechtlichen Privatrechtseinheit im weiteren Sinne bedeuten würde.[1–2]

Man kann daher die Frage auch so formulieren: Empfiehlt sich die von *Zitelmann* vorgeschlagene über die Vorschläge der herrschenden Richtung weit hinausragende internationale partielle Rechtseinheit? Ist — um ein Bild zu gebrauchen — das z. B. von *Meili* vorgeschlagene Spezialweltrecht nur das Notgebäude, in dem wir verweilen müssen, bis der gewaltige Bau des Weltprivatrechts vollendet ist, oder handelt es sich bei dem Spezialweltrecht bereits um Teile des Gebäudes, in dem wir uns dauernd aufhalten sollen?

Ich gebe vorgreifend bereits an dieser Stelle eine (vorläufige) Lösung unseres Problems, weil sie den bequemsten Ausgangspunkt für unsere weitere Erörterung bildet.

M. E. lassen sich diese beiden Richtungen in den Bestrebungen nach internationalrechtlicher Privatrechtseinheit vollständig mit einander vereinigen; sie müssen notwendig bei jeder nationalen wie internationalen gesetzgeberischen Arbeit sich fühlbar machen und stehen nur scheinbar in scharfem Gegensatz. Wenn *Meili* eine internationale Spezialgesetzgebung vorschlägt und sich zunächst mit dem heute Erreichbaren begnügen will, so ist diese Selbstbeschränkung im Interesse einer von aktuellen Bedürfnissen geforderten internationalen Regelung der etwa von *Meili* vorgeschlagenen Rechtsinstitute zu begrüßen. Auf der andern Seite darf man aber dabei nicht übersehen, daß alle Spezialgesetzgebungen (und das gilt auch von den in sich abgeschlossen erscheinenden) nur Torsos werden und bleiben. Gerade diesen Gesichtspunkt scheint mir *Meili* in seiner Kritik *Zitelmanns* nicht genügend beachtet zu haben, und daher möchte ich hierzu zunächst Stellung nehmen.

---

[1]) Ausdrücklich erklärt dies *Zitelmann* a. a. O.

[2]) *Meili* a. a. O. S. 57 ff.

Der Gesetzgeber wird nur dann sich zur Spezialgesetzgebung auf dem Gebiete des nationalen wie des internationalen Rechts entschließen, wenn

1. die bestehende rechtliche Regelung des Wirtschaftslebens einer Korrektur bedarf, oder aber, wenn neue Bedürfnisse in der Wirtschaft und im Verkehr hervortreten, und damit dem Gesetzgeber die Aufgabe zufällt, für diese neuen sozialen Verhältnisse eine Zwangsordnung aufzustellen, und

2. eine vollständige Neukodifikation der ganzen Rechtsdisziplin sich nicht empfiehlt.

Bekanntlich leidet nun die Erkenntnis der Korrekturbedürftigkeit bestehender Rechtsordnungen wie die Erkenntnis neuer Bedürfnisse im Wirtschaftsleben und folglich erst recht die rechtliche Regelung des Wirtschaftslebens in der Gesetzgebung bezw. die Korrektur wirtschaftlicher Neuerungen durch die Gesetzgebung an dem allgemeinen Fehler menschlicher Forschung, daß wir nur erst allmählich nach Untersuchung der einzelnen Erscheinungen, nach Lösung einzelner Fragen, das Problem als Ganzes erschöpfen. Daher die Spezialgesetze, aus deren Zügen man deutlich die nahe Verwandtschaft, die Möglichkeit der Vereinheitlichung, die Zugehörigkeit als „Teil zum Ganzen" ablesen kann; Spezialgesetze, die noch der Stunde harren, in der auf Grund weiterer Erkenntnis ihres Wesens, auf Grund weiterer Abstraktionen das Verwandte wie das Verschiedene bei ihnen scharf hervorgehoben wird, in der sie, aktuellen wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechend einzeln geschaffen, sich zu einem Ganzen gemäß den Anforderungen des Wirtschaftslebens und der Logik zusammenschließen. —

Und ferner! Wie oft mißlingt es dem Gesetzgeber bei der Schöpfung eines Spezialgesetzes, die ganzen Folgerungen aus der organischen Zugehörigkeit dieses Spezialgesetzes zu den allgemeinen Normen dieser Rechtsdisziplin sei es nur in formaler Beziehung oder sei es gar bezgl. des materiellen Inhalts zu ziehen. Als Beleg nenne ich nur das deutsche Verlagsrecht, dem mit Fug nnd Recht der Vorwurf gemacht wird, daß dieses Spezialgesetz nicht in vollem Einklang mit den Normen des

BGB (Obligationenrecht!) stehe.[1]) Ist es leichter, ein Spezialweltrecht (etwa im *Meili*schen Sinne) mit den verschiedensten Privatrechtskodifikationen in Einklang zu bringen?

Und wiederum! Sollen die Institute, die man in dem Spezialweltrecht (etwa im Umfange der *Meili*schen Vorschläge) international einheitlich kodifizieren will, abschließend geregelt werden, so darf man sich m. E. nicht etwa damit begnügen, nur bezügl. dieser einzelnen Institute oder genauer bezügl. deren einheitlicher Regelung sich zu verständigen, es muß vielmehr weit darüber hinaus Einverständnis herrschen. Ich verdeutliche diese Notwendigkeit wohl am besten an einem Beispiel. Das Wechselrecht soll international einheitlich geregelt werden. Diese Regelung setzt, damit die Schöpfung lebensfähig werde und nicht von vorneherein zum Absterben oder Verkümmern verurteilt sei, voraus, daß der Gesetzgeber sich über die gesamten Vermögensschiebungen, über die verschiedenen Möglichkeiten, sie gesetzgeberisch zu regeln (also z. B. über die Einteilung der Vermögenszuwendungen in abstrakte und kausale, über die Zerlegung der kausalen Vermögenszuwendungen in Leistungen und *causae*, über die Fragen: wie weit die Abstraktheit des Wechsels reichen soll, ob z. B. ein Verstoß des die Wechselverpflichtung begründenden abstrakten Rechtsgeschäfts gegen die guten Sitten die Wechselverpflichtung unwirksam machen soll oder nicht usw.) volle Klarheit verschafft. Die internationale einheitliche Regelung des Wechselrechts würde also einen vollständigen Meinungsaustausch, eine vollständige Verständigung über das ganze weite Gebiet der Vermögenszuwendungen voraussetzen. Wäre aber diese ganze (unentbehrliche) Arbeit geleistet, so wäre es unverständig, sie nur zu einem kleinen Teile für die Bestrebungen nach internationalrechtlicher Privatrechtseinheit fruchtbar zu machen.[2]) Herrscht über die

---

[1]) Vgl. *Kohler* in *v. Holtzendorffs Enzyklopädie* VI. Aufl. I. Bd. S. 624 ff.

[2]) Aus demselben Grunde ist m. E. *Wörners* Vorschlag „Kollisionsnormen zum Versicherungsvertrag" Ztsch. XIII 366 abzulehnen. Die Regelung dieser Kollisionsnormen bedeutet in der Tat eine Regelung des Statuts für Schuldverhältnisse. Eine solche Regelung aber in einem Nebengesetz auszusprechen ist m. E. ein Kunstfehler.

ganzen Vermögenszuwendungen, über das „Für und Wider“ der verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten Einverständnis, dann empfiehlt sich auch die einheitliche Regelung des ganzen Gebiets.

Aber — wendet man vielleicht ein — das deutsche Wechselrecht hat, ohne daß über die mit ihm nahe zusammenhängenden Probleme volles Einverständnis herrschte, die vielen Dezennien bis zur Schöpfung des BGB segensreich gewirkt und seine Aufgabe vollauf erfüllt. Wäre vielleicht ein Gleiches von einem Weltwechselrecht zu erwarten? Man würde entgegenhalten können — und das wird nur zu wenig beachtet, — daß das deutsche Wechselrecht in der gemeinrechtlichen Theorie, dieser man darf wohl sagen einheitlichen Grundlage deutscher Rechtswissenschaft, den Nährboden fand, auf dem es sich kräftig weiter entwickeln konnte. — Würde das Wechselrecht international einheitlich geregelt, ohne daß die ganzen Vermögensschiebungen einheitlich kodifiziert würden, so zeigte sich früher oder später die bedauernswerte Erscheinung, daß die nationale und internationale Gesetzgebung sich in verschiedenen Gleisen bewegten, daß die Errungenschaften der eifrigen Forschung auf beiden Gebieten nicht zum gegenseitigen Vorteil vollständig ausgenutzt werden könnten. Was hier für das Wechselrecht angedeutet wurde, gilt in ähnlicher Weise für die andern Institute, die einheitlich international geregelt werden sollen. Der Gedanke *Meilis,* die internationale Regelung des Eisenbahnfrachtverkehrs möge bald allenthalben zur nationalen Ordnung des Eisenbahnfrachtverkehrs erhoben werden, läßt sich außerordentlich entwickeln und erweitern, nämlich dahin, daß überall dort, wo eine internationale Regelung von Privatrechtsinstituten möglich und zweckmäßig ist, eine solche Regelung angebahnt werde, damit dereinst die ganze Geistesarbeit, welche sich heute bei der Erforschung und dem Ausbau der einzelnen nationalen Rechtsordnungen zersplittert, der einheitlichen internationalen Gesetzgebung zugute komme.

Für die Notwendigkeit einer internationalrechtlichen Privatrechtseinheit im weitern Sinne (etwa im Sinne *Zitelmanns*) spricht also zunächst der Umstand, daß bereits eine international-

rechtliche Privatrechtseinheit im engeren Sinne, soll die geleistete Arbeit nicht von vorneherein unfruchtbar sein, eine Rechtseinheit in weit größerem Umfange als es nach der künftigen *lex lata* den Anschein haben würde, voraussetzt. Vor allem aber spricht für die *Zitelmann*sche Meinung folgender Grund.

Der Zweck aller Bestrebungen nach internationalrechtlicher Privatrechtseinheit ist eine Vereinfachung des Rechtsverkehrs, ist möglichste Beseitigung der im Verkehr nicht selten als Zufälligkeiten empfundenen Verschiedenheiten der nationalen Rechtsordnungen. Ist dieser Zweck — und darüber besteht kein Zweifel — vernünftig und zutreffend, so muß diese Idee zum Prinzip erhoben werden und folglich überall als Prinzip gelten, wo nicht aus den früher angegebenen Gründen[1]) eine Durchbrechung dieses Prinzips erfordert wird, also besonders dort, wo Teile der Privatrechtsordnungen (ich denke an das Obligationenrecht auf römisch-gemeinrechtlicher Basis) im Laufe der Zeit eine weltrechtliche Abklärung erfahren haben, oder wo es sich um Rechtsgedanken handelt, die — wie etwa der soziale Gedanken — sofort nach ihrer Entdeckung und Klärung von allen Kulturvölkern konzipiert wurden — von vorneherein Gemeingut der Völker waren. Eine Durchbrechung des Prinzips kann aber nur dort erforderlich werden, wo Besonderheiten der **wirtschaftlichen** Verhältnisse eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip der internationalrechtlichen Privatrechtseinheit notwendig machen.

Gerade das macht die Stärke dieses Beweisgrundes aus, daß es wirtschaftliche Erwägungen sind, mit denen wir unsere Behauptung: die Bestrebungen nach internationalrechtlicher Privatrechtseinheit seien fruchtbar, internationalrechtliche Privatrechtseinheit sei möglich und notwendig, stützen, und nicht abstrakte allgemeine Lehrsätze, die sich aus einem von vorneherein aufgestellten Prinzip logisch deduzieren lassen. Daher wäre der Einwand, dieser Beweisgrund könne nicht Anspruch auf Wissenschaftlichkeit erheben und berge soziale Gefahren in sich, weil die von uns verteidigte

[1]) Vgl. S. 9 ff. dieser Abhandlung.

Rechtsfindung auf dem Gebiete der internationalrechtlichen Privatrechtseinheit nicht durch Interessenabwägung, sondern durch Konstruktion erzielt sei, unmöglich.[1])

Um die weitere für die praktische Lösung unseres Problems: „Herbeiführung der internationalrechtlichen Privatrechtseinheit" wichtigste Frage: wie weit muß die internationalrechtliche Privatrechtseinheit, welche die von uns in Kürze angeführten wirtschaftlichen Erwägungen fordern, reichen, beantworten zu können, gilt es (bereits *Zitelmann* hat diesen Weg eingeschlagen) in die Werkstätte des Gesetzgebers zu gehen und sich mit seiner Aufgabe, seiner Arbeitsweise vertraut zu machen.

Wenn der Gesetzgeber seine Kodifikationsarbeit beginnt, so muß er notwendigerweise danach streben, alle möglichen künftigen Rechtsfälle durch seine Entscheidungsnormen zu regeln. Nach idealer Anforderung müßte die Entscheidung des Gesetzgebers eine derartige sein, daß sie jeden Fall in seinen ganzen konkreten Eigentümlichkeiten vollständig würdigte. Weil es aber bei der ungeheuren Menge von Fällen mit allen ihren Besonderheiten unmöglich ist, von vorneherein für alle künftigen Fälle vollständig zutreffende Entscheidungen zu geben, so muß sich der Gesetzgeber damit helfen, daß er von den einzelnen Fällen abstrahiert und möglichst allgemeine Normen aufstellt, daß er sich mit der prinzipiellen Regelung des Falles durch abstrakte Regeln begnügt und dabei es dem richterlichen Ermessen überläßt, bei der Entscheidung des einzelnen Falles auch dessen konkrete Eigentümlichkeiten eingehend zu berücksichtigen.

Abstraktion von den einzelnen Fällen! Wie weit reicht sie? Selbstverständlich sind verschiedene Grade der Abstraktion möglich. Man vgl. z. B. das ALR mit dem BGB! Hier prinzipielle Regelung in großen allgemeinen Linien, dort Detail, weitgehende Kasuistik! Und dann denke man noch an die starke heutige Strömung, die in der Gesetzgebung am liebsten nur ganz allgemeine Normen sähe und alle Schwierigkeiten bei der Entscheidung der einzelnen Fälle dem Richter aufbürdete,

---

[1]) Vgl. *Stampe,* Rechtsfindung durch Konstruktion. *D. Jur.-Ztg.* 10. Jahrg. No. 9 S. 417 ff.

jene Strömung, die notwendig zu einem Präjudizienkult, einem allgemeinen Suchen nach einer spezielleren festen gesetzlichen Regelung führen würde! — Jede Gesetzgebung setzt — und das ist hier allein von Bedeutung — notwendig eine Abstraktion von den einzelnen Rechtsfällen voraus.

Ich sage: Abstraktion von den einzelnen Rechtsfällen, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß wir uns die Wirtschaft oder genauer alle die Einzelerscheinungen der Wirtschaft, die überhaupt jemals für die Gesetzgebung in Betracht kommen können, immer bereits als durch rechtliche Normen geregelt, als bereits in rechtliche Form gebracht vorstellen.[1])

Es handelt sich also in der Tat um Abstraktion von den Einzelerscheinungen des Wirtschaftslebens, um Auffindung der Kategorien, in die sich die unzähligen Einzelerscheinungen der Wirtschaft einordnen lassen.

Für die Auffindung dieser Kategorien ist es förderlich, wenn darüber Klarheit herrscht, welche Faktoren jede einzelne wirtschaftliche Erscheinung voraussetzt. Zunächst muß immer ein bestimmtes Bedürfnis sich geltend machen. Diese einzelnen Bedürfnisse lassen sich aber in bestimmte Kategorien, für deren Auffindung die Erforschung des menschlichen Trieblebens die maßgebenden Gesichtspunkte an die Hand gibt, einordnen.

Steht das Bedürfnis fest, welches die bestimmte wirtschaftliche Erscheinung kausierte, so gilt es in zweiter Linie festzustellen, welches Mittel zur Stillung dieses Bedürfnisses gewählt wurde, ob es, bereits vorhanden, wegen seiner Zweckmäßigkeit gewählt oder aber erfunden wurde, ob nur ein Mittel die Befriedigung dieses Bedürfnisses erreicht, oder aber ob verschiedene Mittel in gleicher Weise dazu taugen.

Schließlich ist zu untersuchen, wie die Völker aus religiösen, ethischen (speziell Gerechtigkeits-) Rücksichten, das Bedürfnis, die Stillung des Bedürfnisses und die verschiedenen Mittel zur Bedürfnisstillung werten.

Zunächst mag dieser Exkurs in das Gebiet der Gesetzgebung als abwegig erscheinen. Aber die Ergebnisse der Bestrebungen

[1]) Vgl. auch *Klein*, Rechtsfindung d. Konstruktion. *Öst. Richter-Z.* II. Jg. No. 11 (1905).

nach internationalrechtlicher Privatrechtseinheit werden nur dann von Erfolg gekrönt sein, wenn diese ganzen Lehren von grundaus behandelt werden.

Prüfen wir nun zuerst die Bedürfnisse, die in den verschiedenen Privatrechtsordnungen anerkannt werden, so zeigt sich sofort, daß die Kulturvölker zu einer und derselben Zeit bei einer Reihe von Bedürfnissen gleich empfinden. Hierbei darf man naturgemäß nicht ängstlich alle Details mit einander vergleichen. Die großen allgemeinen Linien, durch die sich die heutigen Bedürfnisse andeuten lassen, werden bei den einzelnen Völkern auf weitem Gebiete kaum auseinanderfallen. Dies, weil einmal die in der menschlichen Natur begründeten Bedürfnisse in ihren Grundzügen gleich sind, weil anderseits ein gesteigerter Verkehr die errungenen Kulturfortschritte bald über die Grenzen eines Landes hinaus den andern Völkern vermittelt und sich dementsprechend allenthalben die Bedürfnisse in gleicher Weise weiterentwickeln müssen.

Als Beleg für die Richtigkeit der Behauptung, daß die Bedürfnisse der Völker, welche in der Privatrechtsordnung geregelt werden, auf weitem Gebiete übereinstimmen, möchte ich nur folgendes hervorheben. Man nehme die soweit in das Gebiet des Privatrechts hineinragende soziale Gesetzgebung! Überall ein Streben nach größerer Sicherung der Arbeitnehmer gegen die Schädigungen durch Krankheit, Unfall, Altersinvalidität und dergl. Ich erinnere an die überall sich geltend machende Strömung, Kartelle zu schließen, an den ungeheuren Aufschwung des Versicherungswesens usw., an die moderne Ausgestaltung der Dienst- und Arbeitsverträge, an die Freierstellung der Frau im Eherecht! Wieweit zwischen einzelnen Ländern und Völkern eine Übereinstimmung der Bedürfnisse besteht, beweisen zur Genüge die Beschlüsse, die Verhandlungen der deutschen Juristentage. Ja diese Übereinstimmung der Bedürfnisse ist bei einzelnen Völkern so weitgehend, daß selbst in Detailfragen die Meinungen zusammengehen.[1])

[1]) z. B. die Bestrebungen in Deutschland und Österreich zu einem größeren Schutz der Ehre. Vgl. „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes

Was von den Bedürfnissen ausgeführt wurde, gilt in gleicher Weise von den Mitteln zur Stillung dieser Bedürfnisse. Jede Vervollkommnung auf den Gebieten der Wissenschaft und Kunst, des Handels und Gewerbes wird dank den modernen Kommunikationsmitteln (man denke an die ungeheure diesbezügliche Wirkung der Presse) in kurzer Zeit (wenigstens für den Gebrauch) international. Gerade dieser Umstand, daß heute jeder Fortschritt in den Mitteln zur Bedürfnisstillung über kurz oder lang (wenigstens für den Gebrauch) Gemeingut der Kulturvölker wird, hat es ja, wie wir zeigten, zur Folge, daß reaktionsweise neue, international gleiche Bedürfnisse erzeugt werden.

Ebenso kann man wohl kühn behaupten, daß bezüglich der ethischen (speziell: Gerechtigkeits-) Ideen (für das Gebiet des Privatrechts) unter den Kulturstaaten im allgemeinen Übereinstimmung herrscht.

Zunächst gilt es hier naheliegende Irrtümer zu vermeiden. Einmal ist zu berücksichtigen, daß wir keineswegs behaupten, die etwa den heutigen privatinternationalen Rechtseinheitsbestrebungen zugrunde zu legenden ethischen (verkehrsethischen-, Gerechtigkeits-) Grundsätze müßten für alle Zeiten unveränderlich die Grundlage der Privatrechtsordnung bilden. Das neue international-einheitliche Privatrecht wäre niemals identisch mit dem so viel behandelten Naturrecht. Weit entfernt! Es wäre eine durch Vereinbarung geschaffene positive Rechtsordnung, die vielleicht deshalb eine größere Garantie der korrekten Regelung der Wirtschaft böte, weil sie erst nach Durchprüfung der verschiedenen Auffassungen und Regelungen der Wirtschaft in den verschiedenen bestehenden Rechtsordnungen zustande gekommen. Aber diese Rechtsordnung bliebe, wie jedes positive Recht, weit hinter den absoluten Gerechtigkeitspostulaten ihrer Zeit zurück, weil sie an die bestehenden Verhältnisse anknüpfen müßte, und auch bei ihr wie bei jedem positiven Gesetz, aus Zweckmäßigkeitsgründen auf die absolute Durchführung der

---

der Ehre. Antrag des Dr. *Lammasch* und Genossen" und z. B. die Anträge der deutschen Anti-Duell-Liga. Vor allem aber denke man an das in Deutschland, Österreich und Frankreich gleichzeitig empfundene Bedürfnis nach einem Versicherungsrecht!

Gerechtigkeitsgrundsätze, welche ihr zugrunde liegen, verzichtet werden müßte.[1])

Immerhin aber würde — und darauf kommt es für uns nach dem kurzen Hinweise auf die naheliegenden Irrtümer zunächst an — eine Untersuchung der bestehenden Rechtsordnungen daraufhin, ob und inwieweit bestimmte ethische Grundsätze Gemeingut der Menschheit sind, inwieweit die Hoffnung der Philosophie und des Christentums, unter den Völkern die Verschiedenheiten der ethischen Werturteile zu beseitigen und den richtigen Ausgleich der egoistischen und altruistischen treibenden Gefühle in der Menschheit herbeizuführen, sich erfüllt haben, — ergeben, daß die Gerechtigkeitsanschauungen der zivilisierten Völker, so weit solche Anschauungen für das Privatrecht in Betracht kommen, auf weiten Gebieten des Privatrechts übereinstimmen. —

Der materielle Inhalt der Rechtsordnungen böte — für große Gebiete des Privatrechts — der internationalrechtlichen Privatrechtseinheit keine unüberwindlichen Hindernisse. Aber damit ist die internationalrechtliche Privatrechtseinheit noch nicht erreicht. Sie hat zur weiteren Voraussetzung, daß die Formen, in die der materielle Inhalt der Wirtschaft gegossen werden soll, international vereinheitlicht werden. Auch die Lösung dieses Problems gehört keineswegs ins Reich der Unmöglichkeiten.

Zunächst eine kurze Abschweifung! Eine große Schwierigkeit für alle Formvergleichung bezw. Formvereinheitlichung im Recht bildet der Mangel einer einheitlichen Terminologie und weiterhin der Umstand, daß in den Rechtsordnungen nicht selten Formen weitergeführt werden, deren Inhalte bereits eine Reihe von Wandlungen durchgemacht haben. Beide Mängel lassen sich wohl niemals vollständig abstellen. Für die Lösung unseres Problems aber ist es von Bedeutung, daß beide Schwierigkeiten in genügender Weise gewürdigt werden.

---

[1]) Vgl. auch *Lambert* a. a. O. S. 36 bei seiner Besprechung von *Gény*, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* in der *Bibliothèque de jurisprudence civil contemporaine* S. 190; vgl. auch *Lambert* a. a. O. S. 45. Übereinstimmend *Zitelmann*, *Weltrecht*.

Über die Lösung des Problems der internationalen **formalen** Vereinheitlichung des Rechts sei hier nur folgendes gesagt.

Soweit es sich hier nur um eine Aufgabe handelt, die auch bei jeder nationalen Gesetzgebung gelöst werden muß, bedarf es an dieser Stelle keiner besonderen Erörterung. Selbstverständlich muß der Gesetzgeber bei der international-einheitlichen Regelung des Privatrechts genau wissen, wie die einzelne formale Gestaltung eines bestimmten wirtschaftlichen Instituts wirkt (zurückwirkt, als Korrektur der Wirtschaft wirkt). Hier werden die neuerdings sich stärker geltend machenden Bestrebungen, tiefer in die Kunst der Gesetzgebung, in den ungeheuren Inhalt der Wirtschaft und die Fülle der verschiedenen möglichen Formen, in die dieser Inhalt gefaßt wurde, einzudringen, sich in hohem Maße nützlich erweisen. In die Kunst der Gesetzgebung! Wäre es z. B. nicht (um noch diesem Gedanken Ausdruck zu verleihen) von hohem Werte, wenn mehr als bislang geschehen, die Mittel dieser Kunst mit den Mitteln anderer Künste verglichen würden. Wie erreichen es Maler und Tondichter ihren Werken einen bestimmten Grundton zu verleihen? Wie kann der Gesetzgeber (können die redenden Künste) ihre Werke auf einen bestimmten Grundton abstimmen? Zur Beleuchtung ein Beispiel! Die *bona fides*, das wohlanständige Handeln nach richtiger Sitte, nach Verkehrssitte wird vom Gesetzgeber allenthalben verlangt. Überall bahnt er einen richtigen, gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des einzelnen und den Allgemeinheitsinteressen an. Die *bona fides* gilt für Handel und Wandel, gilt im Familienrecht, gilt überall als notwendiges Charakteristikum des vollwertigen rechtlichen Handelns. Daher das Verbot der Chikane, daher BGB § 138, § 242, § 157 u. dgl. Bekanntlich wird über die Tragweite dieser Normen, ihre Bedeutung und Stellung im System usw. gestritten. Aber was sind sie anders als der Grundton im Gemälde? — Nur die Verschiedenheit der Mittel zwingt die einzelnen Künste zur verschiedenen Andeutung und Darstellung des Grundtones der Werke. — Forschungen auf diesem Gebiete dürften für die Entwicklung der Gesetzgebungskunst nicht ohne Interesse sein.

Aber alle diese Fragen sind prinzipiell für jede nationale Gesetzgebung in gleicher Weise zu lösen. Wenn sie hier hervorgehoben werden, so rechtfertigt dies der Umstand, daß bei einer internationalen Privatrechtsvereinheitlichung die Schwierigkeiten sich wegen des großen Umfanges des Stoffes steigern würden.

Ungleich wichtiger ist die Hervorhebung folgender Punkte:

Meili hat, wie bereits erwähnt, den Gedanken ausgesprochen, die Klänge der heimatlichen Glocken würden auch im Rechte stets einen besonderen Zauber ausüben. Dieser *Meili*sche Gedanke kehrt bei allen Erörterungen über unser Problem wieder, aber nicht großzügig wie *Meili* ihn gedacht, sondern in bekannter, oft gerügter Engherzigkeit. Soll jede Verschiedenheit der nationalen Rechtsordnungen nicht nur bei ihren wirtschaftlichen Substraten sondern auch bei der formalen Gedankengestaltung als nationale Eigentümlichkeit gewertet und als solche sorgsam erhalten werden, so ist — ich erinnere nur an die von *Pappenheim* in Ztsch. XV 11 ff., vgl. auch S. 20 ff., scharf gerügte Entscheidung des obersten österreichischen Gerichtshofs vom 3. 11. 04 Z. 13493 — nicht an eine gedeihliche Entwicklung des internationalen Rechtsverkehrs, geschweige an eine internationalrechtliche Privatrechtseinheit zu denken.

Würden diese Vorurteile überwunden, so böte die international-einheitliche formale Gestaltung des Privatrechts (bis zu gewissen Grenzen) keine besonderen Schwierigkeiten. Einmal ist zu bedenken, daß bestimmte Formen wegen ihrer innern Zweckmäßigkeit dank der inneren Vernunft der Geschichte bestehen bleiben bezw. wiederkehren. In anderen Fällen könnte man sich damit helfen, daß man, wenn verschiedene Formen zweckmäßig sind, diese verschiedenen Formen nebeneinander bestehen ließe oder sie kumulierte. Wäre dann die große gemeinsame Basis einer ersten internationalrechtlichen Privatrechtseinheit gefunden, so würde sich die Vereinheitlichung der Formen dann naturnotwendig weiter entwickeln.

Für eine international-einheitliche formale Gestaltung des Privatrechts ist es von großer Bedeutung, wie weit der Gesetzgeber bei der Regelung der Wirtschaft von den Einzelerscheinungen abstrahiert. Je mehr sich der Gesetzgeber in Detail-

bestimmungen verliert, um so mehr potenzieren sich die Formen, in die er den materiellen Inhalt gießt, um so schwieriger wird eine einheitliche formale Regelung.

Bevor ich schließlich die Frage: inwieweit zur Zeit eine internationalrechtliche Privatrechtseinheit angestrebt werden soll, beantworte, gilt es noch zu *Lamberts* Vorschlägen Stellung zu nehmen. *Lambert* will vollständige Privatrechtseinheit für die Völker, deren Rechtsordnungen aus den gemeinschaftlichen Quellen des römischen und deutschen Rechts geflossen sind. Einmal ragt sein Vorschlag — er erstrebt vollständige Privatrechtseinheit — weit über die andern hier erörterten Vorschläge hinaus. Anderseits beschränkt er die Aufgabe, indem er die Möglichkeit einer internationalrechtlichen Privatrechtseinheit nur für diejenigen Kulturvölker in Erwägung zieht, deren Rechtsordnungen deutsch- und römischrechtliche Elemente aufweisen. Ein Urteil über die Realisierbarkeit des *Lambert*schen Vorschlags und seiner Bedeutung für die Bestrebungen nach internationalrechtlicher Privatrechtseinheit bereits heute zu fällen, hieße voreilig urteilen. Hier muß zunächst das Erscheinen der weiteren *Lambert*schen Untersuchungen, die sicherlich allenthalben freudig begrüßt werden, eigentlich der Abschluß des *Lambert*schen Werkes abgewartet werden. Immerhin bin ich der Ansicht, daß sich die Aufnahme des *Lambert*schen Vorschlags in das Programm der Bestrebungen nach internationalrechtlicher Privatrechtseinheit nicht empfiehlt. Gegen die Einschränkung des *Lambert*schen Vorschlags spricht der Umstand, daß die Rechtsordnungen **aller** Kulturnationen neben den nationalen auch weltrechtliche Elemente aufweisen, deren Vereinheitlichung wünschenswert wäre, und fernerhin, daß aus den früher angegebenen Gründen es zweifelhaft erscheinen muß, daß sich auch unter den von *Lambert* wegen der Rechtsvereinheitlichung ins Auge gefaßten Völker bezüglich weiter Rechtsgebiete — ich nenne nur das Immobiliarsachenrecht und das Erbrecht — diese Vereinheitlichung der Privatrechtsordnungen empfehle. [1])

---

[1]) Vgl. S. 9 ff. dieser Abhandlung.

V.

Die wichtigste Errungenschaft der bisherigen Arbeiten über unser Problem besteht darin, daß für alle künftigen Bestrebungen nach internationalrechtlicher Privatrechtseinheit der Weg feststeht, der eingeschlagen werden muß. Er führt durch die Rechtsvergleichung zur Rechtsausgleichung, zur Rechtsausgleichung im Wege völkerrechtlicher Verträge. Aber es will mir scheinen, als wenn sich bereits heute auch die Grenzen in etwa bestimmen ließen, die unserm Problem zu stecken sind. Zwei Gesichtspunkte sind maßgebend: einmal darf es sich nicht um Institute handeln, deren einheitliche Regelung sich aus nationalen Rücksichten nicht empfiehlt; sodann müssen es Rechtsinstitute sein, die dem internationalen Rechtsverkehr angehören. M. E. dürften sich *Zitelmanns* Vorschläge zum Ausgangspunkte einer eingehenden Untersuchung empfehlen. Ich möchte darüber hinausgehend nur noch auf einen Punkt aufmerksam machen. Bekanntlich besteht eine der größten Schwierigkeiten für alle internationalrechtliche Arbeit in der Ungleichheit der sogenannten „Anknüpfungsmomente“ in den einzelnen Gesetzgebungen. Daß hier eine einheitliche Regelung wünschenswert, ist mehr denn einmal hervorgehoben worden. Allerdings gehört diese Aufgabe — z. B. die Frage: ob sich eine einheitliche Regelung der Staatsangehörigkeit (nur eine Staatsangehörigkeit!) empfehle, (worüber bekanntlich sehr gestritten wird)[1], muß zum Problem der einheitlichen Regelung der Kollisionsnormen durch Staatsverträge gerechnet werden, — nicht vollständig zu unserm Problem, aber die Bestrebungen

---

[1]) Vgl. nur *v. Martitz* in *Hirths Annalen* (1875) S. 793 ff., 1113 ff.; *Kahn, Iherings Jahrb.* XXX 55; *Niemeyer, Vorschläge und Materialien* S. 102; *Niemeyer, Internationales Privatrecht* S. 38 ff., 57 ff.; *Zitelmann, Internationales Privatrecht* I 206; *Niedner, Einführungsgesetz* S. 19; *Kahn*, Ztsch. XII 201; *Barazetti*, Ztsch. XII 278 ff.; *Kahn, Die einheitliche Kodifikation des Internationalen Privatrechts durch Staatsverträge* S. 29; *Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 1. Aufl., I § 20 Anm. 9; *Meili*, Ztsch. IX 12, vgl. auch die Verhandlungen des Berliner Kolonialkongresses von 1902 und neuerdings *Kahn*, in Ztsch. XV 252; *Crome, System* I 139.

nach internationalrechtlicher Privatrechtseinheit würden hier ein m. E. sehr erfolgversprechendes Arbeitsfeld vorfinden.

Immerhin können zurzeit solche Grenzregelungsversuche bezüglich der internationalrechtlichen Privatrechtseinheit nur einzelne Momente in den nach Fortschritt ringenden Bestrebungen wiedergeben, um also für unser Problem größeres Interesse zu wecken.[1])

Die nächsten Aufgaben fallen der vergleichenden Wirtschaftslehre und vergleichenden Rechtswissenschaft zu. Über die Schwierigkeit dieser Aufgaben und darüber, daß ihre Lösung viele Dezennien in Anspruch nehmen wird, kann kein Zweifel bestehen. Wenn die Bestrebungen nach einheitlichen nationalen Kodifikationen vielfach mehrere Dezennien hindurch keine sichtbaren Erfolge aufzuweisen hatten, so darf erst recht die Lösung unseres Problems nicht für die nächste Zeit erwartet werden. Aber die zu erwartenden Schwierigkeiten und Enttäuschungen dürfen nicht entmutigen. Würde doch auch die erreichte internationalrechtliche Privatrechtseinheit immer nur eine Welle in dem gewaltigen, rastlos fließenden Strome des Kulturfortschritts bedeuten. Und anderseits! Welch' herrlicher Erfolg, wenn nach Vergleichung der verschiedenen Privatrechtskodifikationen für große Teile des Privatrechts eine Einheit geschaffen, deren reiche Segnungen — das Beste aus dem bereits Geleisteten könnte ausgewählt werden — nicht nur einer Nation, sondern allen Kulturvölkern zu gute käme.

---

[1]) Von großer praktischer Bedeutung für die Bestrebungen nach internationalrechtlicher Privatrechtseinheit wäre es, wenn sich bisweilen eine Aussprache weiterer Juristenkreise der verschiedenen Länder — etwa nach dem Vorbild der deutschen Juristentage — ermöglichen ließe.

Wenn man zusieht, welche Arbeit etwa seit den letzten 30 Jahren auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts geleistet worden ist, und wie — wenn auch allmählich — das Interesse für unsere Disziplin immer mehr zunimmt, so wird man hoffen können, daß diese Entwickelung auch unserm Problem zu gute kommen wird. Allerdings gilt auch für unser Problem *Meilis* Wort: „Alles Neue muß eben auch bei den Juristen erkämpft werden, das meiste Neue ist vielen erst gut, wenn es alt ist.“ Ztsch. IX 9 Anm. 18.

Rechtsprechung.

Deutschland.

Art. 30 EG z. BGB. — Türkische Willkürscheidung. Nichtanerkennung in Deutschland.

OLG München 24. 3. 05 (II No. 865/04).

Durch das vorbezeichnete Urteil ist die Berufung gegen das Ztsch. XIV 585 ff. mitgeteilte Urteil zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

I. Was zunächst die streitigen Tatsachen betrifft, so ist das Gericht schon jetzt der Überzeugung, daß die Behauptung des Beklagten, er sei, als er im Jahre 1886 Aufenthalt in Konstantinopel genommen habe, während seines dortigen Aufenthalts zum Islam übergetreten und habe auch die ottomanische Staatsangehörigkeit erworben, wahr ist (§ 286 ZPO). Maßgebend für diese Überzeugung sind folgende Erwägungen: Die Klägerin bestreitet selbst nicht, daß sich der Beklagte im Jahre 1886 nach Konstantinopel begab und dort bis in das Jahr 1887 hierin verblieb. In ihrem anerkannten Briefe vom 7. 11. 86, gerichtet an *F. A.*, Konstantinopel, postlagernd, stellt sie die Frage, ob sich der Beklagte an den Scheich-ül-Islam gewendet habe. Dies macht die Behauptung des Beklagten, er sei zum Islam übergetreten, von vornherein wahrscheinlich; denn da, wie aus dem Briefe ersichtlich, die Anrufung des Scheich-ül-Islam durch den nunmehrigen Beklagten damals Gegenstand der Erwägung unter den Streitteilen war, liegt die Vermutung nahe, daß sich der Beklagte tatsächlich auch mit dem weiteren Gedanken trug, durch seinen Übertritt zum Islam eine solche Anrufung des Scheich-ül-Islam, der bekanntlich in der Türkei das geistliche Oberhaupt der Mohamedaner ist, möglichst wirksam zu machen. Dazu kommt, daß die Klägerin das Nationalitätszerfikat vom 3. 2. 04 anerkannt hat. In dieser Urkunde wird unter Hinweis auf eine frühere Immatrikulation bestätigt, nicht nur, daß *O. a. R. Bey* in München (d. i. der Beklagte) dem Islam angehört, sondern des weitern auch, daß er die ottomanische Staatsangehörigkeit besitzt. Da überdies die Klägerin auch nicht bestritten hat, daß die gemeinsamen Söhne der Streitteile unter der Annahme der Ottomanischen Staatsangehörigkeit

nicht zum deutschen Militärdienst herangezogen wurden, erachtet das Gericht die Behauptung des Beklagten, er sei zur obenbezeichneten Zeit in Konstantinopel zum Islam übergetreten und habe zur selben Zeit die Ottomanische Staatsangehörigkeit erworben, für derart unterstützt, daß es kein Bedenken trägt, diese Tatsachen als wahr anzunehmen. Daß der Beklagte in diesen beiden Richtungen eine beliebige Person unter seinem Namen vorgeschoben habe, ist eine leere, durch keine tatsächliche Anhaltspunkte unterstützte Vermutung der Klägerin.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Tatsachen des Übertritts zum Islam und des Erwerbs der ottomanischen Staatsangehörigkeit auch eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit des weiteren Vorbringens des Beklagten begründen, daß er in der Tat den Scheich-ül-Islam angerufen und auf Grund des erhaltenen Fetwa seiner Frau den Scheidungsbrief erteilt habe. Ein Beweis ist jedoch in diesen Richtungen noch nicht erbracht, und es ist auch eine weitere Beweisführung als überflüssig zu erachten, da der Beklagte selbst bei voller Wahrheit dieser Tatsachen der Klage nicht mit Erfolg begegnen könnte.

Die sich in rechtlicher Hinsicht zunächst aufdrängende Frage, ob für die Entscheidung § 328 ZPO herangezogen werden kann, ist zu verneinen, da selbst bei der Annahme der Echtheit des Fetwa kein Urteil eines ausländischen Gerichts vorliegen würde. Im Sinne des § 328 ZPO genügt allerdings auch ein Mandat (Bescheid etc.), wenn es durch Fristablauf den Charakter eines rechtskräftigen Urteils erlangt hat (*Gaupp-Stein*, ZPO Anm. II zu § 328). Allein das Fetwa stellt, selbst wenn man bei dem Zusammenfallen des geistlichen und weltlichen Rechts im Islam einen Spruch des geistlichen Oberhauptes als Kundgebung eines Gerichts betrachten wollte, keinesfalls ein Urteil d. i. eine einen Rechtsstreit auf Grund eines prozessualischen Verfahrens endgültig erledigende Entscheidung dar, eine solche aber wäre zu fordern (*Gaupp-Stein* a. a. O.). Der Beklagte selbst mißt dem Fetwa keine andere Bedeutung bei, als daß hierdurch seine Frage nach der Zulässigkeit der Scheidung vom Scheich-ül-Islam im bejahenden Sinne beantwortet worden sei. Der Spruch ist also nur rechtsgutachtlicher Natur. Er erledigte keinen Rechtsstreit, gab vielmehr, wenn auch in autorativer Weise, lediglich Aufschluß über eine Rechtsfrage, wobei es dem Beklagten überlassen blieb, nach eigenem Gutdünken selbst die Scheidung auszusprechen oder dies zu unterlassen. Die Heranziehung des § 328 ZPO bleibt hiernach von vornherein ausgeschlossen und es kann höchstens die in anderem Zusammenhange zu erörternde Frage aufgeworfen werden, ob durch die Erwähnung des Art. 17 EG z. BGB in der Prozeßvorschrift des § 328 diesem Art. 17 eine Sonderstellung in Ansehung des zeitlichen Geltungsbereiches eingeräumt werden wollte.

Da keine Staatsverträge bestehen, aus denen die Grundlage für die hier zutreffende Entscheidung, sei es auch nur in Hinsicht auf die anzuwendende Norm, zu entnehmen wäre — es ist hierher insbesondere das internationale Abkommen über den Geltungsbereich der Gesetze auf dem Gebiete der Ehe-

3*

scheidung vom 12. 6. 02 (RGBl 1904 S. 231) ohne Belang — ist vorerst das anzuwendende Recht nach den allgemeinen aus dem EG z. BGB herzuleitenden Grundsätzen über das Verhältnis der zeitlichen und örtlichen Kollisionsnormen zu finden, wobei — vgl. *Habicht, Die Einwirkung des BGB auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse* III. Aufl. S. 39 ff. — zuvor die zeitliche Kollision zu lösen ist.

1. Dem Erstrichter ist darin beizutreten, daß er die älteren Gesetze als maßgebend erachtet. Es handelt sich nicht um eine erst vorzunehmende Scheidung, sondern lediglich um eine Entscheidung über den Präjudizialpunkt, ob der behauptete, in die Zeit vor dem 1. 1. 00 fallende Scheidungsakt die Auflösung der Ehe bewirkt hat. Der auf dem Gebiete der Ehescheidung für die Anwendung des neuen Rechtes vorgeschriebene Art. 201 EG z. BGB bezieht sich nach seinem klaren Wortlaut nur auf die nach dem 1. 1. 00 erfolgenden Scheidungen (s. auch *Jurist. Wochenschrift* 1901 S. 242; ***Planck***, Anm. 8 b zu Art. 201). Hiermit ist auch die Anwendbarkeit des Art. 17 EG z. BGB ausgeschlossen.

Art. 17 ist gleich den übrigen das internationale Privatrecht betreffenden Normen des EG — hinsichtlich des Art. 30 s. unten — sachlich ein Teil des mit dem 1. 1. 00 in Kraft getretenen neuen materiellen Rechts und kann nur zur Anwendung kommen, wenn das Rechtsverhältnis diesem neuen Rechte untersteht (***Planck***, EG S. 248 Anm. 5, Vorbem. zum IV. Abschnitt).

Die oben angedeutete Frage, ob durch die Erwähnung des Art. 17 in § 328 ZPO dem Art. 17 eine Sonderstellung in Ansehung des zeitlichen Geltungsbereiches eingeräumt werden wollte, ist zu verneinen. Aus § 328 ZPO läßt sich nicht der Satz ableiten, daß bei jeder auch vor dem 1. 1. 00 vollzogenen ausländischen Scheidung die Übereinstimmung mit dem Rechtsgedanken des Art. 17 Erfordernis der Anerkennung wäre, § 328 setzt vielmehr die nach allgemeinen Grundsätzen zu bemessende zeitliche Anwendbarkeit des Art. 17 voraus, verleiht diesem Artikel also nicht rückwirkende Kraft. Auch aus der inneren Bedeutung des Art. 17 läßt sich nicht entnehmen, daß der Gesetzgeber die Normen des Art. 17 mit rückwirkender Kraft ausstatten wollte (vgl. *Jurist. Wochenschrift* 1902 S. 67). Dagegen ist dem Erstrichter beizustimmen, wenn er in Art. 30 EG z. BGB zwingendes Recht erblickt, das zur Anwendung kommen müsse, soweit nicht schon den älteren Kollisionsnormen gleiche Grundsätze zu entnehmen seien. Zutreffend hat der Erstrichter ferner ausgeführt, daß auch schon nach den älteren Kollisionsgrundsätzen die Wahrung der einheimischen Grundnormen des öffentlichen Rechts oder der Sittlichkeit von entscheidender Bedeutung war, und es ist dieser Ausführung lediglich hinzuzufügen, daß die älteren Kollisionsnormen mit Art. 30 EG z. BGB auch schon insoferne übereinstimmten, als sie (ebenso wie dies in Art. 30 EG z. BGB vorgeschrieben ist) den Ausschluß der Anwendung eines ausländischen Gesetzes nicht schon wegen des materiell unsittlichen Inhaltes, sondern nur eintreten ließen, wenn nach Geist und Zweck der Rechtsnormen des Inlandes die Anwendung des betreffenden aus-

ländischen Rechtes zu einem Ergebnisse führen würde, welches den absolut gebietenden oder verbietenden Normen des inländischen Rechts widerspricht. In diesem Sinne hat das Reichsgericht in seinem Urteil vom 7. 10. 84 ent-entschieden (XII 311). Das reichsgerichtliche Urteil weist zugleich unter Angabe von Belegstellen nach, daß der angeführte Grundsatz schon damals in der deutschen Rechtsprechung anerkannt war.

2. Die Entscheidung der örtlichen Kollision führt zu der Annahme, daß die behauptete Scheidung an sich nach dem Rechte des Ortes, wo der Ehemann zur Zeit der Vornahme des behaupteten Scheidungsaktes seinen Wohnsitz hatte, zu beurteilen ist. Es ist hierbei im Auge zu behalten, daß es sich vorliegendenfalls, wie bereits erwähnt, lediglich um die Entscheidung eines Präjudizialpunktes handelt und nicht erst eine Scheidung ausgesprochen werden soll. Deshalb ist auch für eine strikte Durchführung des früher nahezu unbestrittenen Grundsatzes, daß der Ehescheidungsrichter das in seinem Bezirke geltende Recht anzuwenden habe, nicht Raum in dem Sinne, daß auch in dem vorliegenden, eine Ehescheidung garnicht bezweckenden Rechtsstreite das frühere Recht des Prozeßgerichtes anzuwenden wäre.

Die Scheidung soll sich nicht durch eine gerichtliche Entscheidung, sondern an Stelle einer solchen durch einen Privatakt vollzogen haben. Es entspricht den älteren Kollisionsnormen, in einem solchen Falle das Domizilrecht des Ehemannes entscheiden zu lassen (vgl. *Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen* S. 44). Der Wohnsitz des Beklagten aber war Konstantinopel. Hieran kann umsoweniger gezweifelt werden, als sich der Beklagte von seiner in Berlin zurückgebliebenen Familie vollständig und, wie der weitere Verlauf zeigt, dauernd getrennt hatte, sein Aufenthalt in Konstantinopel keineswegs nur von geringfügiger Dauer war und zudem während seines Aufenthalts dortselbst Handlungen vorgenommen wurden (Übertritt zum Islam und Erwerb der ottomanischen Staatsangehörigkeit), welche zu der Annahme einer Wohnsitzbegründung in Konstantinopel drängen. In dieser Richtung hat denn auch die Klägerin einen Einwand nicht erhoben.

Es soll sofort in diesem Zusammenhange erwähnt werden, daß es einer Untersuchung der Frage, ob der Beklagte etwa *in fraudem legis* gehandelt hat und ob eine Naturalisation *in fraudem legis* überhaupt logisch denkbar ist (vgl. *Kuhlenbeck*, EG z. BGB Anm. 3 zu Art. 17), nicht bedarf, da gezeigt werden wird, daß auch unter der Annahme eines vollbeachtlichen Wohnsitz- und Staatsangehörigkeitwechsels der Beklagte der Klage nicht wirksam begegnen kann.

Da das damalige Domizilrecht des Klägers mit seinem Heimatrecht zusammenfällt, so ist das Ergebnis das gleiche, wie wenn nach den neurechtlichen Kollisionsnormen zu entscheiden wäre.

3. An sich gilt hiernach für den hier zu entscheidenden Präjudizialpunkt das ausländische d. i. das türkische Recht. Daß nach diesem der vom Beklagten behauptete Ehescheidungsmodus als zulässig anerkannt ist, muß zugegeben werden (vgl. *Neumann, Internationales Privatrecht* S. 118).

An sich hätte demnach — und es würde dies abgesehen von der Anwendung der Vorbehaltsklausel des Art. 30 EG z. BGB auch im Falle der Entscheidung nach den neuen Kollisionsnormen zutreffen (vgl. *Planck*, EG z. BGB Anm. 8 zu Art. 17) — eine sich nach diesem Modus vollziehende türkische Scheidung auch im Gebiete des Deutschen Reichs Geltung zu beanspruchen.

Allein es muß dem Erstrichter beigepflichtet werden, wenn er den (sachlich mit Art. 30 EG z. BGB übereinstimmenden) Vorbehalt zugunsten der Wahrung inländischer Grundnormen zur Anwendung gebracht und der behaupteten ausländischen Ehescheidung die Anerkennung versagt hat.

Das angefochtene Urteil geht davon aus, es streite hier, auch wenn das ganze Vorbringen des Beklagten richtig sei, ein islamitischer Osman und eine christliche Osmanin vor einem deutschen Gerichte darüber, ob im Gebiete des Deutschen Reiches die Christin sich gefallen lassen müsse, daß ihre ursprünglich vor dem lutherischen Pastor mit dem abendländischen monogamischen, der ehelichen Willkürscheidung entrückten Inhalte geschlossenen Ehe durch den einseitigen Übertritt des Mannes zum Islam derart in ihrem Rechtsinhalte verändert werden konnte, daß die Frau dadurch nunmehr der Willkürscheidung des Ehemannes und dessen Recht zur Vielweiberei preisgegeben sei, und verneint dies auf das entschiedenste.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Satz in solcher Allgemeinheit richtig ist und ob die darin hervorgehobenen Einzelmomente, so namentlich die Zugehörigkeit der Ehefrau zur christlichen Religion und der Umstand, daß der Eheschließungsort einem die Willkürscheidung verwerfenden Rechtsgebiete angehörte, dazu erforderlich, oder, sei es für sich, sei es in ihrer Verbindung, dazu geeignet sind, daß der Vorbehalt in Wirksamkeit trete. Auch ohne alle Rücksicht auf diese Momente sind die Voraussetzungen für die Anwendung des Vorbehaltes gegeben, wie aus folgendem erhellt:

a) Die Ehescheidung durch Scheidungsbrief ist, gleichviel ob der andere Eheteil einverstanden war oder nicht, eine Privatdisposition und es kann eine solche nach deutscher Grundanschauung vermöge des ethischen Charakters der Ehe schlechterdings nicht stattfinden. Jede Privatscheidung ist deshalb und zwar wegen der in ihrer Form hervortretenden Willkür im Sinne deutscher Grundanschauungen verwerflich, nicht blos die einseitige Willkürscheidung. Dieser Gedanke tritt in der Bestimmung des § 1564 BGB hervor, wonach die Scheidung nur durch Urteil erfolgen kann. Einer ähnlichen Anschauung entsprangen auch die §§ 55, 76 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes etc. am 6. 2. 75 (vgl. hierher *Motive zu dem Entwurfe des BGB* b. IV S. 581). Der Umstand, daß bis zum 1. 1. 00 in einzelnen deutschen Rechtsgebieten Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten möglich war, und daß in solchen Fällen allerdings nach außen hin die Willkür der Ehegatten als Grund der Scheidung hervortrat, ändert daran, daß die Privatdisposition über den Bestand der Ehe auch schon früher als unsittlich anzusehen war, umsoweniger etwas, als die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung an derartige Kautelen geknüpft war, daß schon

aus der Befolgung dieser Vorschriften in der Regel der Schluß gezogen werden konnte, daß die Ehe innerlich gebrochen war (vgl. *Motive* a. a. O. S. 567). Das Moment der Willkür trat also wesentlich zurück. Dazu kommt, daß die Ehescheidungsrechte, welche im Bezirke des Prozeßgerichtes anzuwenden waren, eine Privatscheidung nicht kannten. Es gilt dies sowohl vom bayrischen Landrecht als auch von dem gemeinen protestantischen Eherecht, desgleichen auch von dem jüdischen Eherechte, das der Erstrichter vergleichsweise herangezogen hat. Mag man aber hinsichtlich der Unsittlichkeit einer Eheauflösung durch Scheidungsbrief gleichwohl noch zweifeln, zum mindesten war und ist grundlose Scheidung als etwas unsittliches zu erachten (vgl. *Zitelmann, Internationales Privatrecht* I 342).

b) Vorliegendenfalls handelt es sich nun um eine reine und zwar grundlose Willkürscheidung. An der Tatsache einer Willkürscheidung ändert vor allem der Umstand nichts, daß der Beklagte das Fetwa des Scheich-ül-Islam erholt haben will, da dessen Spruch nur rechtsgutachtlicher Natur war und der Privatdisposition vollen Raum ließ. Das behauptete Einverständnis der Klägerin würde zwar im Falle der Wahrheit des Vorbringens des Beklagten, die Annahme einer einseitigen Willkürscheidung ausschließen, nicht aber die Annahme einer Willkürscheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung; es würde zudem, wenn die Ehe innerlich nicht zerrüttet war, nur ein Beweis dafür sein, daß durch reine, wenn auch beiderseitige Willkür, grundlos über den Ehestand disponiert wurde. Daß eine innere Zerrüttung der Ehe nicht vorlag, geht nun mit voller Sicherheit aus der eigenen Behauptung des Beklagten hervor, daß die Klägerin ihm noch die zärtlichsten Briefe geschrieben habe und jahrelang mit ihm und seiner zweiten Gattin im besten Einvernehmen gestanden sei. Wenn, wie der Erstrichter hervorhebt, im französischen Texte des Ehescheidungsbriefes eine Art Motivierung der Scheidung mit dem Zurückbleiben der Frau in Berlin versucht ist, indem dieses Zurückbleiben als eine Zuwiderhandlung gegen den Willen und die Interessen des Mannes hingestellt wird, so kann diese Motivierung zu dem Schlusse, daß irgend ein auch nur entfernt die Scheidung rechtfertigender Grund bestanden habe, umsoweniger verwendet werden, als aus der vom Beklagten selbst vorgelegten deutschen Übersetzung des Fetwa klar hervorgeht, daß die Frage, die der Beklagte dem Scheich-ül-Islam vorgelegt haben will, auf das in dem französischen Text angedeutete Verschulden überhaupt nicht gestützt ist.

Liegt aber nach der eigenen Sachdarstellung des Beklagten eine reine und noch dazu grundlose Willkürscheidung vor, so kann zunächst nicht bezweifelt werden, daß der ausländische Rechtssatz, der die Rechtswirkung der Eheauflösung gerade an diesen Tatbestand knüpft, eben dieses Tatbestandes halber unsittlich ist, was allerdings für sich noch nicht den Ausschluß der Anwendung bedingt.

c) Die Anwendung des unsittlichen Rechtssatzes ist jedoch um deswillen ausgeschlossen, weil zweifellos territoriale Beziehungen zum Gebiete des

deutschen Rechtes (Anknüpfungsmomente) gegeben sind, vermöge deren der ausländische Rechtssatz nicht angewendet werden könnte, ohne daß eine Verletzung feststehender ethischer Grundbegriffe eintrete und so gegen die guten Sitten verstoßen würde.

Die fraglichen Beziehungen liegen darin:

1. daß die von dem behaupteten Scheidungsakt betroffene Ehefrau zu der Zeit, zu welcher die vom Beklagten behauptete Rechtswirkung eingetreten sein soll, sich auf deutschem Gebiete befand,
2. daß die Handlung, deren Rechtswirkung in Frage steht, sich teilweise auf deutschem Gebiete vollzogen haben mußte, da der Beklagte behauptet, daß der Scheidungsbrief durch die Post an die Beklagte in Berlin gelangt sei.

Zu 1. In erster Richtung ist schon der Umstand, daß sich die Klägerin tatsächlich in der Schutz- und Friedenssphäre der inländischen Rechtsordnung befand, genügend. Auch als Ausländerin hätte sie Anspruch darauf, daß der unsittliche ausländische Rechtssatz außer Anordnung bleibe. Es bedarf hiernach keiner Prüfung der Frage, ob die Klägerin trotz der Verheiratung mit dem staatlosen Beklagten die sächsische Staatsangehörigkeit behalten hat und demnach ununterbrochen Deutsche geblieben ist. Letzterenfalls wäre die zur Anwendung des Vorbehaltes drängende Beziehung nur noch verstärkt und die Klägerin um so mehr gegen die Anwendung des unsittlichen ausländischen Rechtssatzes geschützt.

Zu 2. In dieser Hinsicht ist lediglich zu erwähnen, daß sich die in der behaupteten Erteilung des Scheidungsbriefes liegende Kundgebung des Beklagten als eine einheitliche Handlung desselben darstellt und zwar von dem Moment ab, in welchem sein Willensentschluß äußere Gestalt gewann, bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Empfängerin Kenntnis von seiner Willensäußerung erhielt (vgl. hierher die strafrechtliche Judikatur des Reichsgerichts über die Frage des Begehungsortes XII 420, XX 169). Da die unsittliche Rechtswirkung dem fremden an sich maßgebenden Rechte gemäß erst eingetreten sein könnte, nachdem bereits die territorialen Beziehungen zum deutschen Rechtsgebiete geschaffen waren, ist sie von vornherein als niemals gültig gewesen zu behandeln. Die unsittliche Scheidung kann hiernach nicht anerkannt werden (vgl. *Neumann* a. a. O., *Zitelmann* a. a. O. S. 356 und 357).

4. a) Wenn der Beklagte die Anschauung vertritt, daß schon wegen seiner zweiten Verehelichung die durch Anwendung des ausländischen Scheidungsrechtes eintretende Rechtswirkung nicht unsittlich sein könne, da im Gegenteil die Nichtanwendung zu einem im Inlande als unsittlich erachteten Ergebnisse, nämlich zu einem polygamischen Verhältnisse führen müsse, so ist hier zunächst klar zu stellen, daß der Beklagte aus der Tatsache seiner weiteren Verehelichung nicht etwa einen Grund für die Auflösung seiner ersten Ehe ableitet. Eine solche Wirkung der Wiederverheiratung könnte vorliegendenfalls auch weder nach dem alten noch nach dem neuen Rechte

anerkannt werden (s. § 171 StGB, vgl. auch AG z. ZPO und KO Art. 118ff., § 1348 BGB). Er will lediglich die Annahme bekämpfen, daß die Anwendung des ausländischen Scheidungsrechtes zu einem unsittlichen Ergebnisse führe. Unsittlich aber ist, wie eben dargelegt, schon die Eheauflösung auf Grund des behaupteten Scheidungstatbestandes. Dieses Ergebnis darf angesichts der obigen staatlichen Beziehungen des Falles nicht eintreten. Es tritt ein, wenn dem ausländischen Scheidungsrechte die Anerkennung gewährt, es tritt nicht ein, wenn sie versagt wird. Aus der Versagung der Anerkennung folgt keineswegs, daß es nun tatsächlich zu einem polygamischen Verhältnis kommen müsse. Die für den Beklagten unter Umständen entstehenden Schwierigkeiten können, wie auch das angefochtene Urteil mit Recht annimmt, kein Hindernis sein, von dem zugunsten inländischer Grundnormen bestehenden Vorbehalt Gebrauch zu machen.

b) Irrig ferner ist die Rechtsanschauung des Beklagten, daß die Nichtanerkennung einer Privatscheidung zwar Inländern gegenüber ausgesprochen werden könne, wie dies im jüdischen Ehescheidungsrechte der Fall sei, daß aber Ausländern gegenüber die Nichtanerkennung eines solchen ihrem Heimatrechte entsprechenden Scheidungsaktes nicht Platz greife. Hieran ist soviel richtig, daß ohne Vorhandensein einer die Anwendung des ofterwähnten Vorbehaltes rechtfertigenden Beziehung die inländische Rechtshandhabung allerdings nicht veranlaßt ist, den an sich unsittlichen ausländischen Rechtssatz auszuschließen. Wenn jedoch, wie hier, derartige Beziehungen zu dem deutschen Rechtsgebiete vorliegen, die das Ergebnis im Falle der Anwendung des ausländischen Rechtssatzes nach deutschen Grundbegriffen als unsittlich erscheinen lassen, so ist es eben gerade Zweck und Bedeutung des zugunsten der inländischen Grundnormen bestehenden Vorbehaltes, daß durch seine Anwendung das unsittliche Ergebnis vermieden wird. Würde in solchen Fällen der Vorbehalt nicht angewendet, die Anwendung des unsittlichen ausländischen Gesetzes nicht ausgeschaltet, so würde dies eine Bevorzugung der Ausländer bedeuten, welche vom Gesetzgeber sicher nicht gewollt war. Eine solche Bevorzugung ist nicht nur für den Fall abzulehnen, daß — vgl. RGE XII 311 — Ausländer, welche ihren Wohnsitz im Inland genommen haben, ihr ausländisches Recht auch solchen Normen des inländischen Rechtes gegenüber zur Geltung bringen wollen, über die sich Inländer aus höheren Gründen nicht hinwegsetzen dürfen, sondern in gleicher Weise auch für den weiteren Fall, daß ein im Auslande verbliebener Ausländer vermeint, durch Berufung auf sein ausländisches Recht einer im Inlande sich aufhaltenden und damit tatsächlich auch den Schutz des inländischen Rechtes genießenden Person sogar den durch absolut gebietende oder verbietende Inlandsnormen begründeten Schutz entziehen zu können.

c) Verfehlt ist auch die Rechtsanschauung des Beklagten, daß sich das erstrichterliche Urteil schon um deswillen als unrichtig erweise, weil die Nichtanerkennung des Auslandsrechts nach den Urteilsgründen nur für das Gebiet des Deutschen Reichs erfolgt sei, was eine durch nichts zu recht-

fertigende Rechtsunsicherheit mit sich bringe. Der Vorbehalt soll nur deutsche Interessen schützen, er wirkt deshalb in seiner Anwendung auch nicht allgemein und überall, so daß in der Tat die Nichtanerkennung des Auslandsrechtes nur für das Gebiet des Deutschen Reiches wirksam sein kann (vgl. hierher *Entsch. d. RG* XXIX 96).

d) Wenn der Beklagte schließlich die Ansicht vertritt, daß der Fall nicht anders zu beurteilen sei, als wenn die Klägerin wegen irgend eines ehewidrigen Verhaltens des Beklagten diesen durch Anrufung türkischer Gerichte zur Erteilung des Scheidungsbriefes — nach seiner Behauptung ist dies die in der Türkei stets einzuhaltende Scheidungsform — gezwungen hätte, so bedarf es eines näheren Eingehens auf den gedachten Fall um so weniger, als der Beklagte in offensichtlichem Gegensatze hierzu im Prozesse eine reine und grundlose Willkürscheidung geltend gemacht hat.

Aus allen diesen Gründen erweist sich die Berufung, ohne daß es noch auf eine Beweisführung anzukommen hätte, als unbegründet.

§ 328 ZPO. — In Rumänien ist die Gegenseitigkeit nicht verbürgt.

LG Karlsruhe 10. 7. 05.)*

Im Hinblick auf die in der Theorie strittige Frage, ob im Königreich Rumänien die im Deutschen Reiche ergangenen rechtskräftigen Urteile über vermögensrechtliche Ansprüche vollstreckt werden, d. h. ob Rumänien gegenüber die Gegenseitigkeit im Sinne der §§ 722, 723 Abs. 2, Satz 2, 328 Ziff. 5 der ZPO verbürgt ist [vgl. einerseits bejahend: *Gaupp-Stein*, 6. und 7. Aufl., § 328 VII D und die daselbst I 768, Anm. 81 angeführten Autoren, insbesondere *Max Klein* in *Böhm's Ztsch.* VII (1897) 17 ff., *Klein*, daselbst VII 325 und IX 237, *Petersen*, *Remelé* und *Anger* 5. Aufl. 1904, I 675, Anm. 9; andererseits verneinend: Reichskanzleramt vom 19. 1. 76 in *RZBl* 1876 S. 40, *Flaischlen* bei *Leske* und *Löwenfeld* II 1897 163, Urteil des Appellationsgerichtshofs Galatz vom Jahre 1898, *Böhm's Ztsch.* XI 327; endlich zweifelhaft: *Seuffert*, 8. Aufl., I zu § 328, 7cj 521 und *Francke*, in *Busch's Ztsch.* XXVII (1900) 149] und im Hinblick auf den Art. 374 der rumänischen ZPO, dahin lautend:

> „Im Ausland erlassene gerichtliche Entscheidungen können in Rumänien nur in der gleichen Weise zur Vollstreckung gelangen, wie in dem betreffenden Staate rumänische Urteile vollstreckt werden und unter der Voraussetzung, daß sie durch die zuständigen rumänischen Richter für vollstreckbar erklärt sind."

konnte sich der Gerichtshof der insbesondere von *Klein* vertretenen Ansicht, die Gegenseitigkeit sei insolange als verbürgt anzusehen, als nicht die

*) Vgl. Über die Vollstreckung ausländischer Urteile in Rumänien. Ztsch. VII 17, IX 237, XI 328, XII 487. — Red.

Rechtsprechung des einen Landes den Abschluß eines Staatsvertrages oder den Austausch von Regierungserklärungen für die Annahme der Gegenseitigkeit als Voraussetzung erklärt habe, nicht anschließen, sondern hielt die von *Flaischlen* und auch vom Reichsgericht (VI. Zivilsenat vom 7. 4. 88, *Seuffert's Archiv* XXXXIV 111) vertretene Ansicht für die richtige, daß derjenige, welcher ein ausländisches Urteil im Deutschen Reich vollstrecken lassen will, den Nachweis erbringen muß, daß die Gegenseitigkeit von den Gerichten des betreffenden ausländischen Staates tatsächlich gehandhabt wird. Es wurde deshalb eine dahingehende Auskunft des Auswärtigen Amts in Berlin eingeholt und hat, nachdem diese am 27. 6. 05 dahin erging:

> „Deutschland steht mit Rumänien wegen der gegenseitigen Vollstreckung gerichtlicher Urteile nicht in einem Vertragsverhältnis. Nach dem Ergebnis amtlicher Ermittelungen ist anzunehmen, daß auf die Vollstreckung deutscher Urteile in Rumänien im allgemeinen nicht gerechnet werden kann. Die nach § 328 der ZPO für die Anerkennung rumänischer Urteile in Deutschland erforderliche Gegenseitigkeit wird somit nicht als genügend anzusehen sein."

die auf Zulässigerklärung der Zwangsvollstreckung aus dem gegen den Beklagten vom Gerichtshofe des Kreises Arges in Rumänien erlassenen rechtskräftigen Urteil erhobene Klage kostenfällig abgewiesen.

Österreich.*)

Eheschließung einer katholischen Österreicherin mit einem jüdischen Ungarn in New York. Wohnsitz in New York. Nach dem Tode des Gatten zweite Eheschließung der Frau mit einem jüdischen Amerikaner in New York. Letzter gemeinsamer Wohnsitz in Wien. Kompetenz der österr. Gerichte zur Entscheidung über die zweite Ehe. Gültigkeit beider Ehen.

Die beiden Unterinstanzen (k. k. Landesgericht in Wien 15. 3. 05 Cg IV 131/4 und k. k. Oberlandesgericht in Wien 19. 5. 05 Bc IV 77/5) erklären die zweite Ehe für nichtig.

Urteil der I. Instanz.

Tatbestand:

Kl. F. hat die Untersuchung der Gültigkeit ihrer Ehe mit *J. Sp.* alias *F.* beantragt, eventuell deren Trennung wegen nachgefolgter Bigamie des Ehegatten begehrt. Im vorbereitenden Verfahren wurde folgendes festgestellt:

*) Mitgeteilt von Dr. *Wilh. Pappenheim*, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien.

Laut Trauungsscheines wurden *J. M. F.* und *Kl. B.* am 10. 11. 96 zu New York von dem Alderman *J. Sch.* getraut, bezüglich des Mannes wird das Alter mit 37 Jahren und als Geburtsort „Ungarn", hinsichtlich der Frau dagegen das Alter mit 32 Jahren und als Geburtsort Wien angeführt.

Kl. B. ist am 23. 7. 62 in Wien als eheliche Tochter des nach Wien zuständigen *F. P.* geboren und am 27. 7. 62 daselbst nach römisch-katholischem Ritus getauft worden. Nach ihrer eigenen Angabe ist sie nie aus der katholischen Kirche oder aus dem hierländischen Staatsverband ausgetreten. Das Konskriptionsamt gibt bekannt, daß ein Austritt derselben aus dem österr. Staatsverbande nicht angezeigt wurde.

Am 15. 1. 90 wurde *Kl. P.* vom Alderman des I. Distriktes in New York *C. F.* mit *Salomon B.* (auch *Samuel B.* genannt) getraut, welcher als ehelicher Sohn des *L. B.* und dessen Gattin *B. K.* am 8. 5. 60 zu Preßburg geboren, mosaischen Glaubens und nach Preßburg zuständig war. Er starb durch Selbstmord zu New York am 18. 4. 96.

Die Erhebungen ob *S. B.* zur Zeit der Trauung oder des Todes noch dem mosaischen Glauben angehörte, blieben ohne Erfolg, weil nach Auskunft des österr.-ungar. Generalkonsulates zu New York weder bei der Trauung noch bei der Aufnahme ins Spital Mount Sinai, wo *B.* starb, um die Religion gefragt wird; allerdings hege das Generalkonsulat keinen Zweifel, daß *B.* beim Ableben Jude war, da die Mehrzahl der Patienten jenes Spitals Juden seien. Die amerikanische Staatsbürgerschaft konnte *B.* zur Zeit der Trauung mit *Kl. P.* nicht erworben haben, weil er damals erst ein Jahr, also noch nicht die vorgeschriebenen 5 Jahre, in den Vereinigten Staaten sich aufgehalten hatte.

Nach Angabe seines Bruders *M. B.* und der *Kl. P.* war *S. B.* auch zur Zeit seines Todes noch mosaischer Religion.

M. F. hat anfangs 1895 zu New York das dortige Bürgerrecht erlangt.

Mit Urteil des Gerichtshofes in Ipolysag vom 31. 8. 03 Z. 1882 wurde *I. J. Sp.* alias Dr. *J. M. F.* des Verbrechens der Bigamie, begangen durch Verehelichung mit *A.* geb. *K.* ungeachtet des Fortbestandes der Ehe mit *Kl. F.* verw. *B.* geb. *P.*, sowie der unbefugten Anmaßung des Doktortitels schuldig erkannt; die kgl. Tafel in Budapest hat dieses Urteil hinsichtlich der Bigamie vom 4. 11. 03 Z. 6334 bestätigt; die kgl. Curie hat am 26. 1. 04 Z. 725 die Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen.

Nach Inhalt des Ipolysager Urteils ist *I. (J.) Sp.* alias Dr. *I. M. F.* laut Geburtsmatrikel am 28. 8. 57 als ehelicher Sohn des *J. J. Sp.* und dessen Gattin *K. M.* zu Varpalota geboren, Israelit und erhielt den Vornamen *I. (J).* Seine am 11. 9. 70 mit *J. F.* in Erlau geschlossene Ehe wurde in Pest im Jahre 1878, seine am 29. 9. 80 mit *R. E.* zu Budapest eingegangene Ehe ebendort 1884 getrennt. Seine Behauptungen, daß er als Kind mit 7—8 Jahren nach Amerika ausgewandert, dort von einem Oheim *St. F.* oder *Sp.* adoptiert worden sei, weshalb er seither den Namen *F.* führe, endlich, daß er zur katholischen Religion übergetreten sei, werden in diesem Urteile als ebenso

unwahr bezeichnet, als die Angabe, man verwechsle ihn mit einem Cousin. Es wurde nämlich die Identität durch Zeugen (Stiefmutter, Vormund und Andere) festgestellt und erwiesen, daß *I. Sp.* noch in den Jahren 1886/7 sich unter falschen Namen *(Csolóny* und *Jussuf)* in Ungarn aufhielt. Dokumente hinsichtlich des Glaubenswechsels vermochte er nicht beizubringen. Frühestens 1889 kam er nach Amerika, heiratete die *Th. Sk.* und nach deren 1896 erfolgten Tode am 16. 11. 96 die *Kl. B.* geb. *P.* In diesem Urteile wird weiter angeführt, daß *I. Sp.* nach seiner eigenen Angabe 1900 oder 1901 nach Europa zurückgekehrt und am 23. 11. 02 die *A. M.* geb. *K.* geheiratet habe, wobei er sich als Dr. *J. M. F.*, röm.-kath., geboren am 28. 8. 57 zu St. Franzisko und als ehelicher Sohn des weiland *St. M. F.* und der *M. A.* ausgab. Aus der Untersuchungshaft hat er an *Kl. F.* einen Brief mit der Bitte geschrieben, sie möge ihn retten und aussagen, daß sie in ihm nicht ganz gewiß ihren Gatten erkenne.

Laut Zuschrift des kgl. Gerichtshofes Stuhlweißenburg wurde die Ehe des *J. I. Sp.* mit *A.* geb. *K.* für ungültig erklärt.

I. J. Sp. hat, am 28. 5. 04 über hg. Requisition beim kgl. Bezirks-Gerichte Stuhlweißenburg vernommen, angegeben, er habe alle Dokumente in der erwähnten Strafsache sowie im Eheungültigkeitsverfahren mit *A.* geb. *L.* verlegt, er sei wohl zu Varpalota geboren aber schon mit 10—11 Jahren nach St. Franzisko gekommen, dort getauft und von einem seither verstorbenen Oheim adoptiert worden, weshalb er statt *I. J. Sp.* sich „*F.*" nenne.

Dokumente über den Religionswechsel und die Adoption besitze er nicht, er habe die Strafe abgebüßt aber um die Wiederaufnahme angesucht. Er habe mit *Kl. B.* keine Ehe geschlossen, dieselbe sei nur 9 Monate seine Wirtschafterin gewesen.

Die Polizei-Direktion in Wien bestätigt, daß *Sp.-F.* mit *Kl. F.* vom 17. 11. 99 bis 19. 5. 1900 in Wien eine gemeinsame Wohnung inne hatte.

Entscheidungsgründe.

Mit Rücksicht auf den letzten gemeinsamen Wohnsitz der Ehegatten in Wien erscheint die hg. Kompetenz begründet. Da die Ehe im Auslande zwischen einem amerikanischen Staatsbürger und *Kl. P.-B.* geschlossen wurde und der Verteidiger des Ehebandes die Anschauung vertritt, daß *Kl. P.-B.* ungarische Staatsangehörige ist und deshalb nicht gehindert war als Christin einen Nichtchristen im Auslande zu heiraten, war vorerst die Vorfrage der Staatsangehörigkeit der *Kl. P. B.* zu untersuchen.

Kl. P., welche seit ihrer Geburt dem röm.-kath. Glauben angehört, war zur Zeit ihrer Eheschließung am 15. 1. 90 zu New York mit dem ungarischen Staatsangehörigen *S. B.*, welcher sich zur mosaischen Religion bekannte, nach Wien zuständig. Da sie als Österreicherin gemäß §§ 4 und 37 a. b. GB dem Eheverbote der Religionsverschiedenheit des § 64 cit. auch im Auslande unterworfen war, kann diese, wenn auch vielleicht nach ausländischem Rechte gültige Ehe, für den Bereich der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder rechtliche Wirkungen nicht nach sich ziehen, insbesonders konnte

Kl. P. dadurch die hierländische Staatsbürgerschaft nicht verlieren und ist dieselbe nach wie vor als Inländerin anzusehen.

Der Einwand des *defensor matrimonii* als ob die Ehe der *Kl. P.* mit *S. B.* solange als aufrecht bestehend und Erstere demnach solange als ungarische Staatsangehörige angesehen werden müsse, als nicht die Ungültigkeit dieser ersten Ehe in einem abgesonderten Verfahren unter Beiziehung eines eigenen Ehebandverteidigers rechtskräftig ausgesprochen sei, ist nicht gerechtfertigt, denn nachdem *B.* bereits 1896 gestorben ist, könnte die Gültigkeit jener Ehe nach dem Hofdekret vom 27. 6. 37 No. 208 JGS nur zur Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche oder über Antrag einer politischen oder Strafbehörde untersucht werden; ob dies also überhaupt noch möglich ist, muß dahingestellt bleiben. Derzeit ist ein diesbezügliches Verfahren nicht anhängig, es fehlt somit eine wesentliche Voraussetzung für die (übrigens nicht beantragte) Unterbrechung des gegenwärtigen Verfahrens. Die Frage der Staatsangehörigkeit der *Kl. P.* zur Zeit der Eingehung ihrer Ehe mit *I. J. Sp.-F.* mußte also in diesem Verfahren unabhängig davon, welches Gericht zur Prüfung der ersten Ehe zuständig wäre, und ohne Beiziehung eines eigenen *defensor matrimonii* geprüft werden, weil dieselbe eine tatsächliche Voraussetzung für die Beurteilung der Gültigkeit der zweiten Ehe bildet (vgl. Just.-Min. ad § 190 ZPO, *Neumann*, *Komm. z. ZPO* S. 480, *Klein*, *Vorlesungen* S. 76 ff., *Neumann-Ettenreich*, *Jur. Bl.* 9/97).

Kl. P.-B. war also zur Zeit ihrer Verehelichung (16. 11. 96) mit dem amerikanischen Staatsangehörigen israelitischer Konfession *I. J. Sp.-F.* röm.-katholisch und österr. Staatsangehörige. Als solche konnte sie, wie schon bezüglich der ersten Ehe mit *B.* betont wurde, angesichts der Bestimmungen der §§ 4, 37 und 64 a. b. GB mit einem Nichtchristen speziell mit einem Juden auch im Auslande eine Ehe nicht rechtsverbindlich eingehen, insofern dieselbe Rechtswirkungen für das Geltungsgebiet des a. b. GB hervorrufen soll bezw. hervorruft, so z. B. die Frage der Staatsangehörigkeit, der Wiederverehelichung etc. —

Daß *J. M. F.* mit *I. J. Sp.* identisch ist, hat derselbe im vorbereitenden Verfahren ausdrücklich zugegeben, allerdings beifügend, daß er als Kind nach Amerika ausgewandert, zur röm.-kathol. Religion übergetreten und infolge Adoption zur Führung des Namens *F.* berechtigt sei. Dokumente hierfür vermochte er weder jetzt noch im Laufe der Strafuntersuchung wegen Bigamie vor dem Gerichtshofe Ipolyság beizubringen, weshalb dieser die Unwahrheit der Angaben über den Glaubenswechsel und die Adoption als erwiesen annahm. Dieser Anschauung mußte auch dieser Gerichtshof um so mehr beipflichten, als ein Beweis für den Glaubenswechsel nur durch Beibringung der betreffenden Dokumente möglich, das Gegenteil aber überhaupt nicht erweislich ist. Die weitere Angabe des *I. J. Sp.-F.*, *Kl. P.-B.* sei nur 9 Monate seine Wirtschafterin gewesen, ihm aber niemals angetraut worden, findet ihre Widerlegung in dem offiziellen Trauscheine. Angesichts des Umstandes, daß Spitzer damals auch erklärt, er habe um die Wiederaufnahme des Strafver-

fahrens angesucht, erscheint diese sonderbare Behauptung des *Sp.* einigermaßen begreiflich.

Bei richtiger Würdigung der Rechtslage würde er allerdings zu der Überzeugung gelangt sein, daß die hierlands erfolgende Ungültigkeitserklärung seiner Ehe mit *Kl. P.-B.* ihm für die Wiederaufnahme des Strafverfahrens eher von Nutzen sein kann, als die Ableugnung feststehender Tatsachen. Im Hinblicke auf die Feststellungen in dem strafgerichtlichen Urteile über die Identität und das derzeitige Religionsbekenntnis des *I. J. Sp.-F.* hat der Gerichtshof die Überzeugung gewonnen, daß derselbe zur Zeit der Eheschließung mit *Kl. P.-B.* mosaischen Glaubens war.

Diese Ehe müßte somit wegen des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit des § 64 a. b. GB für ungültig erklärt werden, weil *Kl. P.* als Inländerin christkatholischen Glaubens gemäß §§ 4 und 37 a. b. GB einen Juden auch im Auslande nicht ehelichen durfte. Ob die Ehe im Auslande nach dortigen Gesetzen gültig ist, war von diesem Gerichte nicht zu prüfen und erfolgte deshalb die Beschränkung des Ausspruches auf das hierländische Staatsgebiet.

Aber selbst wenn man der Anschauung des Verteidigers des Ehebandes beipflichten würde, daß die Ehe der *Kl. P.* mangels der Voraussetzungen des Hofdekrets vom 27. 6. 37 No. 208 JGS nicht angefochten werden könnte, oder doch, solange als sie nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt worden sei, als zu Recht bestehend angesehen werden müsse, würde die in Frage stehende Ehe mit *I. J. Sp.-F.* für ungültig zu erklären sein. *Kl. P.-B.* wäre dann allerdings als ungarische Staatsbürgerin anzusehen und die von ihr mit einem Ausländer im Auslande abgeschlossene Ehe wäre nach ausländischem Rechte zu beurteilen. Insofern aber eine solche Ehe in unserem Staate Rechtswirkungen nach sich ziehen soll, ist die Prüfung allerdings vor österreichischen Gerichten und zwar in der Richtung vorzunehmen, ob diese Ehe nicht mit absoluten Vorschriften im Widerspruche steht. So sehr auch in rein vermögensrechtlichen Fragen die Kulturländer durch Rechtshilfeverträge den an keine Landesgrenzen gebundenen Handel zu fördern bemüht sind, zeigt sich doch in anderen z. B. familienrechtlichen und Statusfragen selbst in den neuesten Gesetzen die peinlichste Wahrung der eigenen Territorialhoheit und wird der Vollzug derartiger Entscheidungen des Auslandes ebenso abgelehnt, wie jene, welche ausdrücklichen Verbotsgesetzen zuwiderlaufen. So versagt § 81 EO selbst einem ausländischen Urteile die Durchsetzung im Inlande, wenn dadurch ein Rechtsverhältnis zur Anerkennung gelangen soll, welchem die inländischen Gesetze aus öffentlichen oder ethischen Rücksichten die Rechtswirksamkeit vorenthalten. Andernfalls wäre es ein Leichtes, auf dem Umwege über das Ausland hierlands verbotene Rechtsgeschäfte zur Durchsetzung zu bringen. Dieser Grundsatz fand in den Entscheidungen über die sogen. Siebenbürgerehen praktischen Ausdruck, da die Wirksamkeit inländischer Verbotsgesetze nicht davon abhängig gemacht werden soll, ob Jemand in der Lage ist, durch materielle Opfer zum Scheine

die ausländische Staatsangehörigkeit zu erwerben, um auf diesem Umwege sein Ziel zu erreichen. Wie z. B. die Skaverei, die Vielweiberei und Priesterehe hierlands verboten ist, so ist aus ethischen Gründen auch die Ehe zwischen Christen und Nichtchristen nach § 64 a. b. GB untersagt. Eine solche Ehe ist unerlaubt und daher nach § 878 a. b. GB ungesetzlich für unser Staatsgebiet, mag dieselbe auch im Auslande vollkommen rechtsverbindlich sein. Die Ehe zwischen *Kl. P.-B.* und *Sp.-F.* erscheint somit auch dann ungültig, wenn erstere als ungarische Staatsangehörige anzusehen wäre.

Mit Rücksicht auf die von Amts wegen auszusprechende Ungültigkeit der Ehe erscheint das Eventualbegehren um Trennung der Ehe als gegenstandslos und wurde deshalb abgewiesen.

Urteil der II. Instanz.

Durch die Bestätigung der Polizeidirektion Wien erscheint festgestellt, daß beide Ehegatten vom 17. 11. 99 bis 19. 5. 00 eine gemeinsame Wohnung in Wien hatten und daß die Klägerin seither in Wien wohnte, somit von den beiden Ehegatten nach dem 19. 5. 00 kein anderer gemeinschaftlicher Wohnsitz begründet worden ist. Hieraus ergibt sich, daß die Zuständigkeit des Landesgerichtes Wien zur Entscheidung nach § 76 JN gegeben ist. Hierbei erscheint es ganz ohne Belang, ob die beiden Ehegatten Inländer oder Ausländer sind, weil auch im letzteren Falle die Ehe, mindestens bezüglich der Namensführung der Ehegattin, Rechtsfolgen im Inlande nach sich zieht, in dessen Gebiete eben die Klägerin wohnhaft ist.

Für die Entscheidung des vorliegenden Eheungültigkeitsprozesses erscheint es ganz gleichgültig, ob *Kl. F.* geb. *P.* zur Zeit ihrer Eheschließung mit *I. Sp.* österr. Staatsbürgerin war, daher ist es auch nicht notwendig, die Gültigkeit oder Ungültigkeit der früheren zwischen ihr und *S. B.* im Jahre 1890 in New York abgeschlossenen Ehe zur Feststellung dieser Staatsbürgerschaft zu untersuchen. Denn im vorliegenden Prozesse handelt es sich nicht um die Frage der persönlichen Fähigkeit der Ehegattin zur Einwilligung in die eheliche Verbindung mit *I. Sp.*, also nicht um eines der in den §§ 48 bis 54 a. b. GB aufgeführten Ehehindernisse, sondern um ein Ehehindernis, welches aus dem Grunde des Abganges des sittlichen Vermögens statuiert wurde (§§ 61—68 a. b. GB), nämlich um das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit.

Das Gesetz legt der im § 64 a. b. GB gedachten Religionsverschiedenheit eine solche Bedeutung bei, daß es aus öffentlichrechtlichen, aus ethischen Rücksichten eine Ehe bei dem Vorhandensein einer solchen verbietet.

Dieses Verbotsgesetz ist nach § 878 a. b. GB eine durchgreifende Rechtsnorm, welches von den österreichischen Gerichten unter allen Umständen anzuwenden ist, mag das bezügliche Rechtsgeschäft im Inlande oder Auslande, zwischen Inländern oder Ausländern abgeschlossen worden sein. Was von dem Gesetz, als an sich den öffentlichrechtlichen Interessen widersprechend, als unsittlich erklärt und aus diesem Grunde verboten wird, ist vom Ursprung aus mit dem Mangel der hierländischen staatlichen Anerkennung behaftet und

ist in einem solchen Falle die Anerkennung zu versagen, wenn kompetentermaßen ein hierländisches Gericht über den Rechtsbestand zu erkennen hat.

Auch die Bestimmung des § 37 a. b. GB, wonach im allgemeinen die im Auslande abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen wurde, zu beurteilen sind, findet durch die Bestimmung des § 878 a. b. GB ihre Einschränkung.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die Bestimmungen der §§ 4 und 37 a. b. GB nicht weiter in Betracht kommen, da § 64 a. b. GB im Zusammenhang mit § 878 a. b. GB einen absoluten Eheungültigkeitsgrund normiert, ferner, daß die Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit der zwischen *Kl. F.* geb. *P.* und *S. B.* seinerzeit geschlossenen Ehe rücksichtlich der Frage der Staatsbürgerschaft der Ehegattin für die Entscheidung des vorliegenden Prozesses ohne Bedeutung ist.

Der weitere geltend gemachte Berufungsgrund, die *Kl. P.* habe nach § 96 a. b. GB kein Recht, die Eheungültigkeitserklärung zu verlangen, da bezüglich ihrer anzunehmen sei, daß sie in Kenntnis der Bestimmung des § 64 a. b. GB die Ehe mit *Sp.* eingegangen sei, erscheint deshalb hinfällig, weil nach § 94 a. b. GB die Ungültigkeit einer Ehe aus dem Grunde des im § 64 a. b. GB normierten Ehehindernisses von Amts wegen zu untersuchen ist und einem Verzichte der Ehegatten auf die Geltendmachung dieses Eheungültigkeitsgrundes gar keine Bedeutung zukommt.

Der k. k. Oberste Gerichtshof erklärte in Abänderung der beiden unterinstanzlichen Urteile beide von *Kl. P.* geschlossene Ehen für gültig (27. 6. 05 Zahl 10428).

Gründe.

Mit Recht greift der Verteidiger des Ehebandes die Rechtsanschauung der beiden Unterinstanzen, als einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung entsprungen, nach § 503 Z. 4 ZPO an. § 37 a. b. GB hebt in deutlicher Weise hervor, daß Rechtsgeschäfte, welche von Ausländern mit Ausländern oder mit Österreichern im Auslande vorgenommen werden, nach den Gesetzen des Ortes des Vertragsabschlusses zu beurteilen sind, sofern nicht offenbar bei der Abschließung ein anderes Recht zugrunde gelegt wurde und (was natürlich nur zutreffen kann, wenn ein Vertragsteil österr. Staatsbürger ist) die im § 4 a. b. GB enthaltene Vorschrift nicht entgegensteht.

Für den vorliegenden Fall ist einzig entscheidend, ob auf die Klägerin, wenn sie zur Zeit ihrer Eheschließungen österr. Staatsbürgerin war, der § 4 a. b. GB angewendet werden könne.

Das a. b. GB reiht das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit in jene ein, welche dem „Abgang des sittlichen Vermögens zum Zwecke" entspringen. Es mag zugegeben werden, daß hierdurch eine Einschränkung der persönlichen Fähigkeit zur Eheschließung statuiert wird.

Nach § 4 a. b. GB bleiben die österr. Staatsbürger in Geschäften, welche sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, an die österr. Gesetze gebunden,

insoweit ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, aber nur soweit diese Geschäfte zugleich in Österreich rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Es muß also in der Intention der im Auslande einen Vertrag schließenden Teile liegen, daß dieser in Österreich Wirkungen äußere.

Die Tatsache des Eintrittes einer Wirkung in Österreich kann nur zur allfälligen Begründung des Schlusses dienen, daß diese Wirkung in dem Willen der Parteien gelegen gewesen sei. Darum fallen jene Eheschließungen im Auslande, welche nur die Umgehung der österr. Gesetze bezwecken, unter § 4 a. b. GB, falls ein Eheteil österr. Staatsbürger war.

Allein im vorliegenden Falle ist nicht nur nichts festgestellt, was darauf schließen ließe, daß bei Abschließung der ersten Ehe mit *S. B.* in New York eine Wirkung dieser Ehe im Geltungsgebiete des a. b. GB beabsichtigt gewesen sei, vielmehr läßt die Tatsache, daß die Eheleute ihren ständigen Wohnsitz in Amerika hatten und während des Bestandes der Ehe durch volle 6 Jahre (15. 1. 90 bis 18. 4. 96) das Inland nicht betreten haben, den Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß ihnen die vorerwähnte Absicht ferne gelegen sei. In Ansehung dieser Ehe kann somit § 4 des a. b. GB sicher nicht zur Anwendung kommen und muß dieselbe als gültig angesehen werden. Trifft dies aber zu, dann wurde Klägerin durch die Abschließung derselben der österr. Staatsbürgerschaft verlustig, und stellt sich ihre zweite Ehe mit *I. Sp.* alias *F.* als eine zwischen Ausländern im Auslande geschlossene dar, wobei § 4 a. b. GB nicht in Frage kommen kann.

Handelt es sich aber um eine Ehe zweier Ausländer im Auslande, wobei § 4 cit. nicht in Frage kommen kann, so ist durch § 37 ausgesprochen, daß auf sie das österr. Recht nur dann anwendbar wäre, wenn dieses bei der Eheschließung offenbar zugrunde gelegt wurde, was wohl kaum je vorkommen dürfte. Es ist demnach vollkommen überflüssig, sich in die Frage einzulassen, ob es sittliche Gründe seien, denen der § 64 a. b. GB seine Entstehung verdankt.

Es war daher in Stattgebung der Revision der Antrag auf Ungültigerklärung der zweiten Ehe abzuweisen.

Eine Trennung der Ehe wäre aber auch nach österr. Rechte (§ 111 a. b. GB) nicht zulässig.

Nichtvollstreckung eines deutschen Urteils mangels Zuständigkeit des deutschen Gerichtes nach österreichischem Rechte trotz Streiteinlassung.

Der am 31. 12. 03 eingebrachte Antrag auf Zwangsvollstreckung auf Grund des vollstreckbaren Urteiles des Kgl. Amtsgerichtes Beuthen vom 22. 5. 00 C 856/99 und des Kgl. Landgerichtes Beuthen als Berufungsgerichtes vom 18. 10. 00 S 179/00 wurde von allen drei Instanzen abgewiesen.

Gründe des k. k. Landesgerichtes Krakau vom 7. 1. 04 Nc IX 30/3:

Gemäß § 80 Zahl 1 EO kann einem Exekutionsantrage, der auf einem auswärtigen Exekutionstitel beruht, nur dann stattgegeben werden, wenn die

Rechtssache nach Maßgabe der im Inlande über die Zuständigkeit geltenden Bestimmungen im auswärtigen Staate anhängig gemacht werden konnte.

Dieser Fall trifft in der vorliegenden Rechtssache nicht zu.

Die Klage des *C. P.* wider den *A. L.* wegen Gewährleistung aus einem Kaufvertrage, welcher am 30. 11. 98 in Beuthen abgeschlossen wurde, ist vor dem Amtsgerichte in Beuthen als dem *forum contractus* eingebracht und ausgetragen worden.

Eine solche Zuständigkeit ist nach den im Inlande bindenden Bestimmungen der Jurisdiktionsnorm ausgeschlossen, da nach § 88 JN Klagen auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung eines Vertrages nur für den Fall am Orte der Erfüllung erhoben werden können, wenn in dieser Hinsicht zwischen den Parteien eine schriftliche Übereinkunft zustande gekommen ist, in welcher enthalten sein muß, daß durch die Begründung des Erfüllungsortes auch die Berechtigung zur Klage an diesem Orte begründet ist.

Die Parteien berufen sich nicht auf eine solche Vereinbarung und da eine Zuständigkeit des *forum contractus* nach der inländischen Jurisdiktionsnorm nicht besteht, so könnte diese Rechtssache nach den hierlands bindenden Gesetzesbestimmungen vor dem Gericht in Beuthen gemäß § 65, 43 JN und § 230 ZPO als vor einem örtlich unzuständigen Gericht angebrachte zurückgewiesen werden.

Die von dem Exekutionswerber bezogene Bestimmung des § 104 Abs. 3 JN kann in dem gegebenen Fall keine Anwendung finden, denn diese Vorschrift hat im Sinne, nur die zwischen Inländern anhängigen Streitsachen in bezug auf die Prorogierung des Gerichtsstandes zu regeln. Die gegenteilige Ansicht hätte zur Folge, daß Ausländer günstiger als Inländer vor den Gerichten behandelt werden müßten, da Inländer vor den ausländischen Gerichten, wo das *forum contractus* anerkannt ist, immerhin geklagt werden könnten, ohne die Einwendung der Inkompetenz erheben zu können, dagegen Ausländer im Inlande entweder von Amts wegen oder über Einwendung der Verhandlung vor einem ausländischen Gericht sich entziehen könnten.

Ein derartiger Zustand würde sowohl der Bestimmung des § 79 EO als auch der des § 33 a. b. GB entgegensein.

In Anbetracht dessen kann das Urteil des Amtsgerichtes in Beuthen als das Erkenntnis eines durch Prorogation zuständigen Gerichtes nicht angesehen und als ein exekutionsfähiger Titel nach § 80 EO nicht anerkannt werden.

Gründe des k. k. Oberlandesgerichtes Krakau vom 21. 1. 04 R II 21/4.

Es wird dem Rekurse keine Folge gegeben und der angefochtene Beschluß bestätigt, weil die Bestimmung des § 80 Zahl 1 EO schon an sich nach ihrem Wortlaut und noch mehr im Zusammenhange mit der Bestimmung des § 232 ZPO nicht anders als dahin gedeutet werden kann, daß die Zuständigkeit des auswärtigen Gerichtes schon zur Zeit der Anhängigkeit der Rechtssache, d. i. zur Zeit, als die Klagschrift dem Beklagten zugestellt wird,

begründet sein muß und nicht das unzuständige Gericht erst nachträglich dadurch zuständig gemacht werden kann, daß der Beklagte ohne rechtzeitig die Einwendung der Unzuständigkeit erhoben zu haben, in der Hauptsache mündlich verhandelt und dies um so weniger, als gemäß der Bestimmung des § 80 Abs. 1 EO dem Exekutionsantrage selbst dann nicht stattzugeben ist, wenn sich derselbe auf einen Vergleich gründen sollte, welcher vor einem zur Zeit der Zustellung der Klageschrift unzuständigen Gericht abgeschlossen wurde.

Der k. k. Oberste Gerichtshof hat mit Entscheidung vom 1. 3. 04 Zahl 2472 dem Revisionsrekurse des betreibenden Gläubigers unter Verweisung auf die dem Gesetze entsprechende Begründung der konformen untergerichtlichen Entscheidungen keine Folge gegeben.

Einbringung der Klage bei einem nicht zuständigen Gerichte. Abweisung der Klage wegen Inkompetenz und Kostenzuspruch an den Beklagten. Pfändung wegen der Kosten. Kompensationserklärung des Beklagten und dessen Klage wegen Einstellung der Exekution. Neuerliche Klage auf Grund des Gerichtsstandes des Vermögens wegen der Kostenforderung.)*

In einem beim k. k. Landesgerichte Troppau geführten Prozesse nahm der Kläger gegen den Beklagten die Kompetenz der österreichischen Gerichte auf Grund reziproker Anwendung (§ 101 J. N.) des § 35 der ungarischen ZPO in Anspruch. Das k. k. Landesgericht Troppau wies die Klage wegen Inkompetenz ab und sprach dem Beklagten Gerichtskosten per K. 97,75 zu (Cg III 40/4). Der Kläger *Sch.* in W. (Österreich) brachte nunmehr gegen denselben Beklagten *M.* in N. (Ungarn) neuerlich beim k. k. Landesgerichte in Troppau die Klage ein.

Das Landesgericht Troppau wies die Klage neuerlich wegen Inkompetenz ab (3. 1. 05 Cg III 52/4).

Gründe:

Die Klage deckt sich in ihrer Begründung und in ihrem Klageantrage vollinhaltlich mit der Klage Cg III 40/4, welche derselbe Kläger gegen dieselbe beklagte Firma bereits früher hiergerichts eingebracht und bezüglich welcher das Landesgericht mit dem hg. Beschlusse d. d. 28. 10. 04 Cg III 40/4 seine Unzuständigkeit ausgesprochen hat.

War früher die Kompetenz des Landesgerichtes zur Entscheidung der vorstehenden Rechtssache nicht gegeben, so kann dieselbe doch nicht später

---

*) Vgl. über diesen Rechtsfall *Schwalb* in den *Jur. Bl.* 1905 No. 40 und *Eckstein* No. 42. Ferner des letzteren Broschüre *„Die Grundsätze der Zwangsvollstreckung ausländischer Exekutionstitel im österreichischen Recht“*, Prag 1897.

eben damit begründet werden, daß das Gericht die Klage wegen Unzuständigkeit abweist und infolgedessen dem sachfälligen Kläger der Ersatz der Gerichtskosten an den Beklagten nach § 41 ZPO aufträgt.

Durch einen solchen Vorgang kann der Gerichtsstand des Vermögens nach § 99 J. N., den der Kläger für die vorliegende Klage in Anspruch nimmt, nicht gegeben werden, es wäre doch ein Nonsens, wenn der Ungehorsam eines infolge Einwendung der Gerichtsunzuständigkeit abgewiesenen Klägers, dem Beklagten die Gerichtskosten zu bezahlen, für den Unterlegenen eine Prämie wäre, die ihm den früher vergeblich angerufenen Gerichtsstand zu verschaffen geeignet sein sollte.

Diese Interpretation kann der Bestimmung des § 99 J. N. nicht gegeben werden.

Abgesehen aber davon muß auch in Erwägung gezogen werden, daß der Kläger in seiner hg. abgeführten gegen die beklagte Firma eingebrachten Klage (wegen Einstellung der Exekution) Cg III 54/4 und auch schon früher, anläßlich der vorgenommenen Pfändung, die Erklärung abgegeben hat, daß er die der beklagten Firma gegen ihn zustehenden aus dem hg. Beschlusse vom 28. 10. 04 Cg III 40/4 resultierende Kostenforderung per K. 97,75 mit einem gleichen Teile der eingeklagten Forderung kompensiert habe, weshalb die den Gerichtsstand des Vermögens bildende obige Forderung der beklagten Firma erloschen sei.

Aus diesem Grunde hat Kläger mit seiner Klage Cg III 54/4 die wider ihn eingeleitete Exekution als unwirksam bekämpft und die Einstellung der Exekution beantragt, worüber das Verfahren endgültig noch nicht erledigt ist; hat aber der Kläger einmal erklärt, daß er die Forderung der beklagten Firma mit einem gleichen Betrage seiner Gegenforderung kompensiere, so wäre, da nach § 1438 a. b. GB die Kompensation schon für sich die gegenseitige Zahlung bewirkt, die Forderung der beklagten Firma erloschen und sohin der Gerichtsstand des § 99 J. N. nicht vorhanden.

Dem Rekurse des Klägers hat das mährisch-schlesische Oberlandesgericht mit Beschluß vom 20. 1. 05 R I 5/5 stattgegeben.

Gründe:

Der § 99 J. N. will die inländische Kompetenz gegenüber Ausländern erweitern und ist eine Nachbildung des § 24 der derzeit geltenden deutschen ZPO, weshalb die Auslegung *in favorem* zu erfolgen hat.

Auf welche Weise das Vermögen des Ausländers im Inlande entstanden ist, muß deshalb gleichgültig bleiben, weil die im gegenwärtigen Falle hervorgerufene Entstehung des Vermögens des Beklagten den allein entscheidenden Umstand nicht aus der Welt schafft, daß ein Vermögen des Ausländers im Inlande vorhanden ist. Es kann daher der Kläger die Bedingungen dieses Gerichtsstandes selbst herbeiführen.

. . . . . Der § 99 J. N. hat im Abs. 2 nicht zum Ausdrucke bringen wollen, daß das Vermögen, wenn es in einer Forderung besteht, nur in einer solchen an einen Drittschuldner bestehen müsse, weil durch diese Auslegung

der Abs. 1 des § 99 J. N., der jedes inländische Vermögen des Ausländers vor Augen hat, sinnwidrig eingeschränkt würde, da ja die Forderung des Beklagten an den Kläger auch ein Vermögen im Inlande ist, was allein den Kompetenzgrund bilden soll.

Daraus folgt, daß der Gesetzgeber, wenn er eine Forderung an den Drittschuldner anführt und dessen Wohnsitz im Inlande als entscheidend für die Frage des Vermögens im Inlande hinstellt, nur aussprechen wollte, daß auch diese Forderung als ein im Inlande vorhandenes Vermögen zu betrachten ist. Der § 99 J. N. begehrt auch kein Vermögen, welches den Klagsgegenstand deckt. Es muß daher jedes Vermögen ohne Rücksicht auf dessen Größe in Betracht gezogen werden, die Forderung des Beklagten an den Kläger per K. 97.75 war bei Rechtskraft des richterlichen Ausspruches Cg III 40/4 zahlbar und am Tage der Überreichung der neuerlichen Klage auf Zahlung von K. 1250 exequierbar. Es liegt sonach ein Vermögen des Beklagten im Inlande vor.

Von Wichtigkeit ist jedoch die Entscheidung der in der Klagsbeantwortung aufgeworfenen Frage, ob durch den Prozeß wegen Einstellung der Exekution wegen der Kosten der Kompetenzgrund des § 99 J. N. beseitigt wird, weil in dem Klagebegehren dieses Prozesses auch die Aufrechnung der Forderungen per K. 97,75 im Urteile begehrt wird, durch welches Erkenntnis allerdings dieses Vermögen in seiner Fortdauer wieder aufgehoben werden würde, welche Aufhebung dann auf den Klagstag zurückzudatieren ist, weil die Kompensation durch die Äußerung des Kompensationswillens vom Tage der Fälligkeit beider kompensablen Forderungen wirkt.

Diese Frage muß auf Grund nachstehender Erwägungen verneint werden.

Nach § 41 J. N. ist die Zuständigkeit des Gerichtes nach den Klagsangaben, in welchen von einer Kompensation nichts erwähnt wird, zu prüfen, und bleiben dieselben nach § 29 J. N. mit Rücksicht darauf, als hier die ausländische Gerichtsbarkeit gegen den beklagten Ausländer angestrebt resp. eingewendet wird, für die Kompetenz so lange maßgebend, bis sich die Umstände während des Verfahrens, also in diesem Prozesse zugunsten der ausländischen Kompetenz geändert haben (siehe auch § 42 J. N.).

Am 19. 11. 04 wurde die Klage pt. Zahlung von K. 1250 s. N. G. auf Grund des § 99 J. N. rechtmäßig beim Landesgerichte in Troppau anhängig gemacht, weil das Vermögen des Beklagten im Inlande noch vorhanden ist und ist in diesem Prozesse bis jetzt noch nicht hervorgekommen resp. dargetan worden, daß das Vermögen des Beklagten nach § 99 J. N. vor oder seit dem 19. 11. 04, also zur Zeit der Klageanbringung, faktisch durch die in einem anderen Prozesse geltend gemachte Kompensation bereits zu bestehen aufgehört hat, zumal der Beklagte sowohl die Existenz der Gegenforderung per K. 1250 also auch die Möglichkeit der Kompensation überhaupt leugnet und die definitive Entscheidung in dem Prozesse wegen Exekutionseinstellung, ob dem Kläger in der Richtung der begehrten Kompensation stattgegeben werden wird oder nicht — und darauf käme es allein an, nicht auf das Be-

gehren der Kompensation — noch aussteht; hierbei bleibt die Frage unerörtert, welche Wirkungen eine günstige Entscheidung in der Richtung der angestrebten Kompensation auf das Vorhandensein des Kompetenzgrundes des § 99 J. N. ausüben könnte.

Die Inkompetenzeinwendung des Beklagten stellt sich sonach als unbegründet dar, weshalb dem Rekursbegehren stattgegeben wurde.

Der Oberste Gerichtshof gab mit Beschluß vom 22. 3. 05 Z. 3978 dem Revisionsrekurse statt.

Gründe:

Aus dem Umstand, daß eine Klage gegen einen Ausländer wegen Inkompetenz abgewiesen und der Beklagte zum Ersatze der Kosten des Inkompetenzstrittes verfällt wird, kann nicht die nunmehrige Kompetenz desselben Gerichtes auf Grund eines im Inlande befindlichen Vermögens des Ausländers im Sinne des § 99 J. N. abgeleitet und können die fraglichen Kosten abgesehen auch von der Geringfügigkeit derselben im Verhältnisse zur eingeklagten Forderung nicht als ein Vermögen im Sinne dieser Gesetzesstelle aufgefaßt werden, zumal ja in solchen Fällen jeder Ausspruch, womit eine Klage gegen einen Ausländer wegen Inkompetenz abgewiesen wird und dem letzteren Kosten zugesprochen werden, illusorisch wäre und hierdurch die Kompetenz desselben Gerichtes, das sich bereits rechtskräftig als inkompetent erklärt hat, bezüglich desselben Klagsgegenstandes herbeigeführt würde, was doch offenbar nicht in der Intention der Bestimmung des § 99 J. N. gelegen sein kann.

Eine solche Auslegung dieser Gesetzesstelle würde zur mißbräuchlichen Anwendung und zur Umgehung des Gesetzes führen und muß die Entscheidung der Frage, ob ein Vermögen des Beklagten im Sinne des § 99 J. N. vorhanden ist, der Beurteilung der Umstände jedes konkreten Falles überlassen werden.

Überdies hat der Kläger in dem anläßlich der zur Hereinbringung der obigen Kostenforderung von der Beklagten geführten Exekution anhängig gemachten Oppositionsstritte die Erlöschung dieser Forderung durch Kompensation mit einem gleichen Teile der vom Kläger eingeklagten Schadenersatzforderung geltend gemacht, daher die Forderung der Beklagten als ein zu Recht bestehendes Vermögen derselben selbst nicht anerkannt.

Ehehindernis des bestehenden Ehebandes. Eheschließung in Rußland zwischen einer in Berlin geschiedenen katholischen Österreicherin mit einem Russen. — Unzuständigkeit der österreichischen Gerichte.

Die 2. 11. 69 als österreichische Staatsangehörige in Wien geborene und dort nach katholischem Ritus getaufte *Auguste Klein**) heiratete am

*) Die Personennamen sind in diesem Abdruck durch Pseudonyme ersetzt. -- Red.

15. 1. 91 in Wien nach katholischem Ritus den *Primus*, der Österreicher und Katholik war. Diese Ehe wurde durch Erkenntnis des Kgl. Kammergerichtes Berlin 26. 10. 95 getrennt. Die Frau heiratete darauf 30. 6. 96 zu Petersburg einen griechisch-orthodoxen russischen Staatsangehörigen, den *Secundus*. Diese Ehe wurde durch die vom heiligen Synod bestätigte Entscheidung des bischöflichen Ordinariates zu Moskau 30. 7. 96 getrennt und der Frau zugleich die Eingehung einer dritten Ehe bewilligt. Die Frau heiratete dann am 10. 1. 01 zu London den *Tertius*. Der *Tertius* leitete einen Rechtsstreit auf Ungültigerklärung dieser Ehe ein. Anläßlich dieses Rechtsstreites beschloß das Landesgericht zu Wien, von Amts wegen das Verfahren wegen Untersuchung der Gültigkeit der Ehe zwischen *Auguste* geb. *Klein* und *Secundus* einzuleiten. *Primus* war noch am Leben und hatte Domizil in Berlin. Das Landesgericht gelangte unter dem 7. 4. 04 zu dem Erkenntnis:

„Die von *A. K.* am 30. 6. 96 in Petersburg mit *Secundus* geschlossene Ehe wird wegen des vorliegenden Ehehindernisses des bestehenden Ehebandes für ungültig erklärt und es wird ausgesprochen, daß an dieser Eheungültigkeit weder der *A. K.* noch dem *Secundus* ein Verschulden zur Last falle."

Aus den Gründen.

„Wenn bescheinigt ist, daß die zwischen *Primus* und *Auguste Primus* geb. *Klein* geschlossene Ehe laut Erkenntnis des Kgl. Kammergerichtes Berlin (12. Zivilsenat) vom 26. 10. 95 getrennt wurde, so vermochte diese ausgesprochene Trennung der Ehe, mag dieselbe nach § 592 der deutschen ZPO als gänzliche Auflösung des Bandes der Ehe oder nur als Scheidung im Sinne der österreichischen Gesetzgebung aufzufassen sein, für die Eheleute *Primus* vermöge ihrer Eigenschaft als österreichische Staatsangehörige und als Katholiken gemäß § 4 und 111 a. b. GB die Lösung des Ehebandes nicht herbeizuführen und muß diese Ehe als noch fortbestehend erkannt werden, ganz abgesehen davon, daß das Urteil des deutschen Gerichtes in Ehesachen die Statusverhältnisse eines österr. Staatsangehörigen überhaupt nicht zu tangieren vermag. . . . .

Nach § 50 P. 2 J. N. erscheinen die Gerichtshöfe I. Instanz ausschließlich zuständig für Streitigkeiten über Ungültigerklärung einer Ehe. Nach § 100 J. N. sind Klagen auf Ungültigerklärung einer Ehe, wenn hierfür im Inlande weder ein allgemeiner, noch ein besonderer Gerichtsstand begründet ist, subsidiär bei dem Landesgerichte Wien anzubringen.

Was nun für Klagen auf Ungültigerklärung einer Ehe normiert ist, muß sinngemäß auch Anwendung finden auf den Fall, wo die Gültigkeit einer Ehe gemäß § 94 a. b. GB von Amts wegen zu untersuchen ist, welche Untersuchung unter Anderem auch wegen Vorliegens des Ehehindernisses nach § 62 a. b. GB vorgeschrieben ist.

Der *Auguste Klein*, welche vermöge ihrer Geburt und infolge ihrer Verehelichung mit *Primus* österreichische Staatsangehörige war und blieb, und welche gemäß § 4 a. b. GB und mit Rücksicht darauf, daß sie

Katholikin ist, gemäß § 111 a. b. GB den Rechtsbestand ihrer mit *Primus* geschlossenen Ehe nach dem Obgesagten anzuerkennen verpflichtet ist, war es mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 62 a. b. GB untersagt, mit Rücksicht auf ihre zweifache Eigenschaft einer österr. Staatsbürgerin und einer Katholikin bei Lebzeiten des *Primus* eine neue, gültige Ehe einzugehen.

Daß sie vor Eingehung der vermeintlichen Ehe mit dem *Secundus* aus dem österr. Staatsverbande ausgetreten wäre, wird nicht behauptet, vielmehr ist die Genannte in dem oberwähnten Zeugnisse der kirchlichen und geistlichen Ressortverwaltung Petersburg ausdrücklich noch als österr. Staatsangehörige bezeichnet.

Das Landesgericht Wien war mit Rücksicht darauf, daß die vermeintlichen Ehegatten *Secundus* einen Wohnsitz im Inlande garnicht hatten, gemäß § 50, 2. Abs. und § 100 J. N. berechtigt und, um das Statusverhältnis der österr. Staatsangehörigen *Auguste Primus* zur Geltung zu bringen, nach § 94, 4 und 111 a. b. GB verpflichtet, die Gültigkeit der zwischen *Auguste Primus* und dem *Secundus* vermeintlich geschlossenen Ehe einer amtswegigen Untersuchung zu unterziehen und mußte auf Grund der angeführten Rechts- und Sachlage die von dem Kurator des *Secundus* erhobene Einwendung der Unzuständigkeit des Landesgerichtes Wien als unstichhaltig erkennen und seine Entscheidung dahin fällen, daß die erwähnte Ehe wegen des ihr entgegenstehenden Ehehindernisses des § 62 a. b. GB für ungültig zu erklären sei, wobei der Umstand irrelevant erscheint, daß diese Ehe durch die Entscheidung des bischöflichen Ordinariates in Moskau inzwischen wieder getrennt worden ist.

Der Gerichtshof erachtete jedoch, daß beiden, diese ungültige Ehe eingehenden Personen ein Verschulden an der Eheungültigkeit nicht beizumessen sei, weil *Secundus* als Ausländer zur Kenntnis der österr. Ehegesetzgebung nicht verpflichtet war und Frau *Auguste Primus* mit Rücksicht auf den durch ein deutsches Gericht erfolgten Ausspruch der Trennung ihrer Ehe mit *Primus* der Meinung sein konnte, daß letztere Ehe gänzlich gelöst sei."

Die eingelegte Berufung verwarf das Oberlandesgericht zu Wien durch Urteil vom 26. 9. 04.

Aus den Gründen.

„*Auguste Klein* war zur Zeit der Eingehung der Ehe mit dem *Secundus* österr. Staatsbürgerin, wie in den Gründen des ersten Urteils richtig dargelegt ist.

Sie war daher auch nach § 4 a. b. GB auch hinsichtlich der im Auslande vorgenommenen Rechtshandlung an die österr. Gesetze gebunden, soweit ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, und diese Handlungen im Inlande rechtliche Folgen hervorbringen sollen.

Beide Voraussetzungen treffen hier zu.

Einerseits war ihre Fähigkeit zur Eheschließung wegen des bestehenden Ehebandes nach österr. Gesetze eingeschränkt.

Andererseits wäre sie bei dem Bestande eines gültigen Ehebandes mit dem *Secundus* nach § 92 a. b. GB berechtigt, auch im Inlande den Namen des Mannes zu führen und die Rechte seines Standes zu genießen.

Es geht auch aus dem von *Auguste Primus* vorgelegten ärztlichen Zeugnisse hervor, daß dieselbe das Recht in Anspruch nimmt, den Namen des *Secundus* zu führen, weil sie in diesem Zeugnisse *Auguste von Tertius-Secundus* benannt wird.

Sie hatte auch zur Zeit der Klagsanstellung ihren Wohnsitz im Inlande, und es kann ihr als Staatsbürgerin nicht verwehrt werden, jederzeit wieder den Wohnsitz im Inlande zu wählen.

Es ist also nicht richtig, daß die Gültigkeit der Ehe nur nach russischem Rechte zu beurteilen wäre.

Das österr. Gericht hat vielmehr mit Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der *Auguste Primus* das österr. Gesetz anzuwenden.

Es kann aber auch nicht gesagt werden, daß das österr. Gericht durch die angefochtene Entscheidung sich eine Gerichtsbarkeit über den *Secundus* angemaßt habe, der als russischer Untertan den österr. Gesetzen nicht unterworfen ist. — Das österr. Gericht war berufen, die Fähigkeit der *Auguste Primus*, welche Inländerin ist, und zur Zeit der Klageerhebung im Inlande wohnte, zur Eheschließung mit dem Ausländer *Secundus* zu prüfen. — Das Ergebnis war der Ausspruch, daß die Ehe nach österr. Gesetze ungültig sei. Ist *Secundus* dem österr. Rechte nicht unterworfen, so ist allerdings diese Entscheidung des österr. Gerichtes für ihn nicht bindend.

Ob und welche Wirkungen aber die Entscheidung auf den einen, den österr. Gesetzen nicht unterworfenen Gattenteil ausübt, hatte das Gericht bei Schöpfung des Urteils nicht in Betracht zu ziehen; es kann daher dieser Umstand kein Hindernis bilden, eine Entscheidung zu fällen, die hinsichtlich des den österr. Gesetzen unterworfenen Eheteiles allerdings im Inlande eine Wirkung zu äußern bestimmt ist.

Demnach war auch dem Urteile nicht der einschränkende Beisatz: „soweit *Auguste Primus* in Frage kommt“ anzufügen, weil eben die Frage, welche Wirkungen die Entscheidung auf jeden Eheteil ausübt, in diesem Verfahren nicht zu lösen ist.

Der sowohl von dem Verteidiger des Ehebandes als auch von dem Kurator des *Secundus* geltend gemachte Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung ist daher nicht zutreffend.“

Auf eingelegte Revision entschied der Oberste Gerichtshof am 19. 12. 04:

„Es wird das angefochtene Urteil, ferner das Urteil der ersten Instanz sowie die vorangegangene amtliche Untersuchung der Gültigkeit der zwischen *Auguste Primus* geb. *Klein* und dem *Secundus* am 30. 6. 96 in Petersburg geschlossenen Ehe als nichtig aufgehoben.“

Gründe.

„Nach § 94 a. b. GB ist die Ungültigkeit einer Ehe, welcher eines der darin genannten Ehehindernisse entgegensteht, von Amts wegen zu unter-

suchen. Wenn es sich aber um eine von einem österr. Staatsbürger im Auslande geschlossenen Ehe handelt, muß, damit diese amtswegige Untersuchung eingeleitet werden könne, nach § 4 a. b. GB eine doppelte Voraussetzung gegeben sein; einerseits ist nötig, daß die österr. Gesetze die persönliche Fähigkeit des Inländers zur Abschließung einer Ehe einschränken, andrerseits, daß die Ehe im Inlande rechtliche Folgen hervorbringen soll.

Die erste dieser Voraussetzungen ist gegeben. Das bestehende Eheband bewirkt für einen österr. Staatsbürger eine Einschränkung der Fähigkeit, sich weiter zu verheiraten und ein bestehendes Eheband wurde behauptet.

Allein die zweite Voraussetzung mangelt. Nach § 4 a. b. GB muß entweder schon bei Eingehung des Rechtsgeschäftes die Absicht obwaltet haben, daß dieses rechtliche Folgen im Inlande hervorbringen soll, oder es müssen sich die Verhältnisse so gestaltet haben, daß diese rechtlichen Folgen im Inlande zu Tage treten.

Nun war die Ehe mit dem *Secundus* in Rußland mit einem russischen Staatsbürger geschlossen und nichts liegt vor, was darauf hindeuten würde, daß die Ehegatten rechtliche Folgen ihrer Ehe in Österreich beabsichtigt hätten. Gewiß erlangte die Gattin durch diese nach russischem Rechte unbestritten gültige Ehe auch den Namen und Stand ihres Mannes. Allein die unbestimmte Möglichkeit, daß die Gattin diesen Namen und Stand auch in Österreich geltend machen k ö n n t e, läßt sich nicht im Sinne des obzitierten § 4 verwerten.

Zunächst nämlich kann von einer rechtlichen Folge eines Rechtsgeschäftes nur gesprochen werden, wenn der Rechtskreis eines Dritten, mag dieser eine Privatperson oder aber ein Subjekt des öffentlichen Rechtes sein, tangiert wird. Wird gar niemand betroffen, so sind die Konsequenzen keine rechtlichen. Im vorliegenden Falle könnte in Frage kommen der Staat, der ein Interesse daran hat, daß jeder den Namen führe, der ihm gebührt, und der erste Ehegatte *(Primus)*. Da aber *Auguste Primus* mit Ausnahme einer sehr kurzen Zeit, in der sie mit ihrem dritten Ehegatten *(Tertius)* in Wien lebte und den Namen *Tertius* trug, sich garnicht in Österreich aufhielt, entfällt ein staatliches Interesse an der Führung des Namens *Primus* und der erste Ehegatte ist durch den Gebrauch des Namens *Secundus* der *Auguste Primus* in Österreich bisher nie gekränkt worden.

Es kann daher für die Frage, ob eine amtliche Untersuchung der Gültigkeit der mit dem *Secundus* geschlossenen — übrigens schon längst rechtskräftig dem Bande nach wieder aufgelösten — Ehe stattfinden durfte, nur maßgebend sein, ob diese Gültigkeit auf die Gültigkeit der ersten Ehe (mit *Primus*) oder der dritten Ehe (mit *Tertius*) einen entscheidenden Einfluß übe. Beides ist nicht der Fall. Für die Gültigkeit der ersten Ehe ist nur entscheidend, daß die Gattin bei deren Eingehung Österreicherin und Katholikin war, ein nachfolgendes Faktum kann auch nicht V o r a u s s e t z u n g der Gültigkeit eines früheren Geschäftes sein, sondern nur möglicherweise kraft besonderer Vorschrift dessen Unwirksamkeit bewirken. Für die Gültig-

keit der dritten Ehe ist aber, da die zweite Ehe, welche nach russischem Rechte wieder aufgelöst wurde, bevor auch die dritte Ehe abgeschlossen wurde, die zweite Ehe völlig bedeutungslos und nur die erste maßgebend. Es wurde daher auch in der gerichtlichen Entscheidung über die dritte Ehe die zweite garnicht verwertet.

Eine im Ausland von Österreichern nach ausländischem Rechte geschlossene Ehe amtlich auf ihre Gültigkeit zu prüfen, obwohl sie garnicht mehr besteht und eine rechtliche Notwendigkeit hierzu nicht vorhanden ist, sind die österr. Gerichte nicht berufen. Es mangelt ihnen hierzu die Zuständigkeit und es ist die Nichtzuständigkeit eine absolute (§ 477,3 ZPO).

Dies hat der Ehebandsverteidiger mit Recht hervorgehoben. Es war daher mit der Aufhebung des Urteils sowie des vorangegangenen Verfahrens vorzugehen.

Ungarn.*)

Art. 7 Abs. 4 des Berner internationalen Übereinkommens über den Frachtverkehr.

(„Jogtudományi Közlöny" 1904 No. 14 Beilage No. 240 S. 101—103.)

Berufungssenat des k. Handels- und Wechselgerichtshofes Budapest (Urteil vom 24. 11. 03, D 563/1903):

Das Urteil der ersten Instanz wird in seinem die streitige Hauptforderung und die Prozeßkosten betreffenden Teile bestätigt, in seinem die Zinsforderung betreffenden Teile abgeändert und Klägerin mit ihrer Zinsforderung abgewiesen.

Gründe.

Nicht streitig ist es, daß der Geklagte zwischen der mit dem sub C beigeschlossenen Frachtbriefe als Eilgut aufgegebenen Sendung in die übrigen bedingungslos zum Transport zugelassenen Waren verpackt auch 3 Flaschen Petroleum (erwähnt in Post XX der zum § 50 des Eisenbahnbetriebsreglements gehörigen Beilage B) im Bruttogewichte von 5 kg aufgegeben hat und daß die Aufgabestation die Sendung, nachdem sie den Inhalt derselben laut der Tatbestandsprotokolle D und E festgestellt hatte, nicht weiterbefördert hat.

Auf Grund des Frachtbriefes C ist auch unzweifelhaft, daß die Eisenbahn die Ware am 29. 4. 02 behufs Frachtführung übernommen hat und daß demnach bei der Beurteilung der streitigen Rechtsfragen die Normen des im Jahre 1902 herausgegebenen mit den Bestimmungen der Nachträge I—V ergänzten Eisenbahnbetriebsreglements maßgebend sind.[1])

Begründet ist die Behauptung der Klägerin, daß der geklagte Aufgeber in dem Frachtbriefe den Inhalt der Sendung unrichtig deklariert hat, weil das in der Sendung verpackte Petroleum in der Beilage B erwähnt ist und solche Waren im Sinne des § 51 lit d) des Eisenbahnbetriebsreglements mit

---

*) Mitgeteilt von Dr. *Isidor Schwartz*, Regierungskonzipist in Sarajevo.

der in der Beilage B gebrauchten Benennung bezeichnet werden müssen, so daß also, selbst wenn die Behauptung des Geklagten wahr wäre, daß das Petroleum im Handelsverkehr auch unter dem Namen Schmieröl vorzukommen pflegt, die Bezeichnung der in Rede stehenden Ware durch diese Benennung gegen die obzitierte Bestimmung des Reglements verstößt und auch mit Rücksicht auf die Bestimmung der Post XXXV der Beilage B, daß die daselbst aufgezählten bedingungsweise zum Transport zugelassenen Waren im Falle der Verpackung mit anderen Waren im Frachtbriefe namentlich anzuführen sind: die im Frachtbriefe C gemachte Warendeklaration, gemäß welcher der ganze Inhalt der Sendung bloß mit dem Namen „Schmieröl" bezeichnet und der drei Flaschen Petroleum keine besondere Erwähnung gemacht wurde, offenbar unrichtig ist.

Diese Deklaration zieht also die Anwendung der im § 53 Abs. 6 und 7 des Betriebsreglements festgesetzten Rechtsfolgen nach sich, weil das Betriebsreglement keinen Unterschied macht, ob die bedingungsweise zum Transport zugelassenen Waren für sich allein oder mit anderen Waren zu einer Sendung verpackt unter unrichtiger Deklaration aufgegeben werden. Folglich ist die Argumentation des Geklagten irrig, als wenn die Bestimmungen des Betriebsreglements, welche den Frachtzuschlag betreffen, auf die streitige Sendung überhaupt nicht anwendbar wären oder bezüglich derselben auch in dem für den Geklagten nachteiligsten Falle nur der im § 53 Abs. 8 des Betriebsreglements nach je einem Frachtbriefe mit 1 Krone festgesetzte Frachtzuschlag angewendet werden könnte.

Unbegründet ist auch die Einwendung, daß in jenem Falle, in welchem die Eisenbahn den Transport der mit Frachtbrief übernommenen Ware noch nicht begonnen hat, wegen der nicht erfolgten Deklaration der bedingungsweise zum Transport zugelassenen Waren kein Frachtzuschlag gefordert werden könne.

Der im § 53 Abs. 6 des Betriebsreglements (Art. 7 Abs. 4 des internationalen Übereinkommens über den Frachtverkehr) enthaltene Satz „ist ein Frachtzuschlag an die am Transporte beteiligten Eisenbahnen zu zahlen" hat in bezug auf die in Rede stehende kontroverse Frage keine Bedeutung, weil die Voraussetzungen, unter welchen der Frachtzuschlag gefordert werden kann, durch die dem zitierten Satze vorangehenden Sätze im Abs. 6 und durch Abs. 7 desselben Paragraphen normiert werden, die Bestimmung des letzteren Absatzes aber keinen Zweifel bestehen läßt, daß die unrichtige oder mangelhafte Deklaration der in der Beilage B aufgezählten Waren die Anwendung der Strafe zur Folge hat; bei dieser Regelung setzt der zitierte Satz im § 53 Abs. 6 des Betriebsreglements nur die Disposition des Frachtzuschlages beziehungsweise die Norm fest, wer den Frachtzuschlag zu fordern berechtigt ist.

Aber der Umstand, daß die Eisenbahn die unrichtig deklarierte Ware nicht weiterbefördert hat, steht der Forderung des Frachtzuschlages auch

deshalb nicht im Wege, weil die im § 50 des Betriebsreglements enthaltenen Dispositionen offenbar den Zweck verfolgen, daß die Gefahren, welche aus dem Transporte solcher Waren entstehen können, die vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit die Sicherheit des Verkehres gefährden, nach Möglichkeit abgewendet werden sollen. Weil aber durch die erwähnten gefährlichen Eigenschaften die Sicherheit der Organe und der Einrichtungen der Eisenbahn sowie der sonstigen Waren nicht nur während des Transportes, sondern auch während der Manipulation oder Einlagerung bis zum Transporte aufs Spiel gesetzt ist und die Behandlung solcher Waren behufs Verhütung möglicher Gefahren schon vom Zeitpunkte der Aufgabe eine besondere Vorsicht erheischt, so ist auch ein Hauptzweck der richtigen Deklaration solcher Waren, daß die nötigen Sicherheitsvorkehrungen schon bei der Aufgabe angewendet werden sollen und die mögliche Gefahr nicht nur während des Transportes, sondern auch schon vor dem Beginne desselben abwendbar sei. Demgemäß ist die Bestimmung der Absätze 6 und 7 des § 53 des Betriebsreglements, welche die unrichtige Deklaration der erwähnten Waren mit Strafe belegt, auf die Weise auszulegen, daß dieser Frachtzuschlag, welcher nicht als für den Transport entfallende Gegenleistung, sondern als Strafe für die Verletzung der im Betriebsreglement enthaltenen vertragsmäßigen Bedingungen zu entrichten ist[2]), schon auf Grund des Vertragsbruches, welcher durch die mit unrichtiger Deklaration erfolgte Aufgabe der Ware begangen wurde, gefordert werden kann.

In Ansehung des Betrages des Frachtzuschlages hat der k. Gerichtshof gleichfalls zugunsten der Klägerin entschieden. Bei dieser Entscheidung wurde in erster Reihe in Betracht gezogen, daß in dem bezüglichen Abs. 7 des § 53 des Betriebsreglements (= § 3 der Ausführungsbestimmungen zum internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr) vom Bruttogewicht des „Versandstückes" nicht aber Warenstückes die Rede ist; der wörtliche und logische Sinn der fraglichen Bestimmung des Reglements ist also, daß der Frachtzuschlag nicht nach dem Gewichte der einzelnen das Versandstück bildenden Warenstücke, das heißt der unrichtig deklarierten Stücke, sondern nach dem Bruttogewichte des bei dem Transporte auch äußerlich als besonderes Stück erscheinenden und in der Rubrik Anzahl des Frachtbriefes als solches bezeichneten ganzen Versandstückes zu bemessen ist, einschließlich also auch das Gewicht der Emballage und der sonstigen Waren, welche mit den unrichtig deklarierten Waren zusammen verpackt wurden.

Die Richtigkeit dieser Auslegung wird übrigens auch durch den schon oben gewürdigten Sicherheitszweck des im § 53 Abs. 7 des Betriebsreglements festgesetzten Frachtzuschlages begründet, weil durch die Verpackung der Emballage und sonstiger Gegenstände mit den gefährlichen Warenstücken die Gefahr in vielen Fällen eher gesteigert als gemindert wird und auch das Maß der Schadenersatzpflicht der Eisenbahn größer ist, falls infolge der Entzündung oder Explosion der unrichtig deklarierten Gegenstände Sendungen von größerem Gewichte und entsprechend größerem Werte zerstört werden.

Dieselben Rücksichten der Sicherheit begründen es auch andererseits, daß häufig die nach dem Bruttogewicht des ganzen Versandstückes zu bemessende Strafe mit dem Gewichte und Werte der unrichtig deklarierten Ware in keinem Verhältnisse steht, aber eine solche Disproportion. insbesonders in Ansehung des Wertes der Sendung, kann auch in solchen Fällen eintreten. in welchen ausschließlich die in der Beilage B erwähnten Waren mit unrichtiger Deklaration oder mit Außerachtlassung der Sicherheitsvorschriften aufgegeben werden.

Der Text des Betriebsreglements und der Zweck der Bestimmung sprechen also für den prozessualen Standpunkt der Klägerin und die in unserer Judikatur bisher ständig zur Geltung gelangte gegenteilige Auffassung hat ihre Hauptstütze darin gefunden, daß im § 3 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen des Berner internationalen Übereinkommens, welches die Grundlage des Betriebsreglements bildet, nicht ausdrücklich gesagt ist, ob der Frachtzuschlag nach dem Bruttogewichte des ganzen Versandstückes oder nur der unrichtig deklarierten Warenstücke zu berechnen ist.

Aber der Rechtszustand. welcher die Grundlage dieser Auffassung bildet, hat unlängst eine wesentliche Änderung erfahren, weil Art. 2 Abs. 2 des mit GA XXV 1901 inartikulierten Pariser Zusatzübereinkommens mit Abänderung der obzitierten Bestimmung der Ausführungsbestimmungen des Berner internationalen Übereinkommens ausdrücklich hervorgehoben hat, daß der Frachtzuschlag „für jedes Bruttokilogramm des ganzen Versandstückes“ zu berechnen ist.

Es ist wohl wahr, daß infolgedessen die bezüglichen Bestimmungen des Betriebsreglements keiner Textierung im strengeren Sinne, als sie die bisherige ist, unterzogen wurden, sie stehen aber gegenwärtig mit den Bestimmungen des internationalen Übereinkommens im Einklange, so daß, wenn auch der bezügliche Text des Betriebsreglements zugunsten der Eisenbahn nicht abgeändert wurde, die *ratio* desselben sich dennoch auf die Weise geändert hat, daß den bezüglichen Dispositionen des Betriebsreglements auf Grund ihres Zusammenhanges mit den Bestimmungen des internationalen Übereinkommens bei dem heutigen Rechtszustande auch mit strikter Auslegung kein von dem oben eingenommenen Standpunkte des k. Gerichtshofes abweichender Sinn beigelegt werden konnte.[3])

Demzufolge gebührt der Eisenbahn gegenüber dem geklagten Aufgeber nach dem im Frachtbriefe C) bezeichneten und übrigens auch nicht bestrittenen Bruttogewicht von 49 Kilogramm des ganzen Versandstückes der für jedes Kilogramm mit 12 Kronen berechnete der Klagssumme entsprechende Frachtzuschlag. Zinsen kann aber die Klägerin nicht beanspruchen, weil der mit Klage begehrte Frachtzuschlag eine Forderung ist, welche den Charakter einer Strafe an sich trägt.

K. Tafel in Budapest als Revisionsgericht (Urteil vom 11. 3. 04 II. G. 163/1903): Geklagter wird mit seinem Revisionsbegehren abgewiesen.

Gründe.

Die Revisionsanfechtung des Geklagten und seine Argumentation wird durch die an dieser Stelle in vollem Umfange akzeptierte Begründung des Berufungsgerichtes widerlegt, welche die k. Tafel nur mit dem Nachstehenden zu ergänzen findet.

Das vor dem Berner Übereinkommen in Geltung gewesene Betriebsreglement hat im § 48 ausgesprochen, daß derjenige, welcher von dem Eisenbahntransport ausgeschlossene oder nur bedingungsweise zum Transport zugelassene Gegenstände unter unrichtiger oder mangelhafter Deklaration aufgibt, schon die durch die Tatsache der Aufgabe rechtskräftig verwirkte Strafe zu bezahlen verpflichtet ist. Nach § 50 desselben Betriebsreglements ist im Falle der unrichtigen Deklaration des Inhaltes der Sendung jede Eisenbahn berechtigt, außer der Ergänzung der verminderten, für den Weg zwischen der Aufgabestation und Bestimmungsstation entfallenden Frachtsätze auch einen Strafbetrag gemäß ihren besonderen Reglements zu verlangen. Auf der Berner Konferenz hat Deutschland beantragt, daß die fraglichen Strafbeträge ausschließlich der entdeckenden Eisenbahn zufallen sollen.

Dieser Antrag wurde nicht angenommen, sondern beschlossen, daß die jetzt schon Frachtzuschlag genannte Strafe zwischen die am Transporte beteiligten Eisenbahnen zu verteilen ist und diese Disposition wurde auf Grund des § 2 des GA 1892 XXV in das ungarische Betriebsreglement übernommen, sowie auch der Beschluß übernommen wurde, daß der Frachtzuschlag dann zu bezahlen ist, wenn die obbezeichneten Waren mit unrichtiger oder mangelhafter Deklaration behufs Frachtführung aufgegeben wurden.

Die im Art. 7 des Berner Übereinkommens und im § 53 des ungarischen Betriebsreglements gebrauchten Worte „an die am Transporte beteiligten Eisenbahnen“, welche der Geklagte aus ihrem Zusammenhange herausgerissen irrig auslegt, dienen zur Bezeichnung der für die Einhebung des Frachtzuschlages berechtigten Personen, regeln aber die Voraussetzungen der Entstehung der Zahlungspflicht nicht, insbesonders normieren sie dieselben nicht auf eine von dem früheren Betriebsreglement abweichende Weise.

Aus den zitierten Worten folgt offenbar nicht, daß der Frachtzuschlag überhaupt nicht zu entrichten ist, wenn der Transport laut Vertrag auf der Strecke einer Eisenbahn zu entrichten war und beendigt wurde und sowie derjenige, welcher gefährliche Waren mit unrichtiger Deklaration aufgegeben hat, die Herabsetzung des Frachtzuschlages nicht verlangen kann ausschließlich deshalb, weil die auf den Strecken der übrigen Eisenbahnen zu befördernde Ware eben wegen der Entdeckung ihrer gefährlichen Beschaffenheit schon durch die übernehmende (erste) Eisenbahn aufgehalten wurde, so ist auch irrig die rechtliche Auffassung, daß der Aufgeber von der ihm wegen der verbotenen Handlung der unrichtigen Deklaration als Strafe auferlegten Zahlungsverpflichtung befreit wird, wenn der Transport nicht begonnen wurde. Diese Auffassung ist um so irriger, weil es nicht der Zweck des Gesetzgebers sein konnte, die Eisenbahn zu verhalten, daß sie den Transport der gefähr-

lichen Ware beginne und hiedurch ihre Transportmittel und auch die übrigen ihr anvertrauten Waren der Gefahr aussetze, wenn sie ihren Anspruch auf den ihr zustehenden Frachtzuschlag wahren will.[4])

Gemäß der Disposition des ungarischen Betriebsreglements, welches auf Grund des § 2 des das Pariser Zusatzübereinkommen inartikulierenden GA 1901 XXV modifiziert wurde, ist aber dieser Frachtzuschlag in solchem Falle, wenn eine unrichtig deklarierte gefährliche mit einer anderen bedingungslos zum Transport zugelassenen und richtig deklarierten Ware verpackt aufgegeben wurde, nach dem Bruttogewicht des ganzen Versandstückes zu berechnen.

Auf der Pariser Konferenz haben nämlich Ungarn, Österreich und Deutschland übereinstimmend den Antrag gestellt, daß mit Abänderung des § 3 der zum Art. 7 des Berner Übereinkommens gehörigen Ausführungsbestimmungen klar ausgesprochen werde, daß in dem oberwähnten Falle der Frachtzuschlag nicht nur nach dem Gewichte der unrichtig deklarierten, sondern auch der mit ihr verpackten und richtig deklarierten Ware, sowie der Emballage zu entrichten sei.

Dieser Antrag wurde angenommen und § 3 der Ausführungsbestimmungen, welcher gelautet hat: „beträgt der Frachtzuschlag 15 Francs für jedes Bruttokilogramm“, französisch: *„15 francs par Kilogramme du poids brut“*, auf folgende Weise modifiziert: „Der Frachtzuschlag beträgt 15 Franken für jedes Bruttokilogramm des ganzen Versandstückes“, französisch: *„La surtaxe sera de 15 francs par Kilogramme du poids brut du colis entier.“*

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch der zwischen die ungarischen Gesetze inartikulierte deutsche und französische Text des Pariser Übereinkommens bei der Auslegung des auf Grund des § 2 GA 1901 XXV abgeänderten ungarischen Betriebsreglements als Hilfsquelle zu benützen sind, weil laut der zitierten Gesetzesstelle die Regierung bevollmächtigt und angewiesen wurde, die Bestimmungen der Pariser Konvention im Wege der Abänderung des Betriebsreglements auch auf den inländischen Verkehr auszudehnen.

Bei der Auslegung und Anwendung der abgeänderten Bestimmungen des Betriebsreglements muß daher davon ausgegangen werden, daß dieselben mit den bezüglichen Bestimmungen des Pariser Zusatzübereinkommens wesentlich übereinstimmen und diese Auslegung ist nur dann unzulässig, wenn sie durch den Text des ungarischen Betriebsreglements ausgeschlossen wird.

In Ansehung der Bestimmung aber, welche bei der Entscheidung der gegenwärtigen Frage maßgebend ist, obwaltet zwischen dem Texte des Zusatzübereinkommens und des ungarischen Betriebsreglements keine wesentliche Abweichung.

§ 55 Abs. 7 des abgeänderten Betriebsreglements lautet nämlich: „wenn die im § 50 Abs. 4 und in der Beilage B aufgezählten Gegenstände mit un-

richtiger oder mangelhafter Deklaration zum Transport aufgegeben werden, beträgt der Frachtzuschlag 12 Kronen nach jedem Bruttokilogramm des Versandstückes" (Versandstück heißt im ungarischen Texte *„küldemény-darab"*).

Das Betriebsreglement unterscheidet also den zum Transport aufgegebenen Gegenstand von dem Versandstücke und nimmt offenbar auch auf jenen Fall bedacht, wenn mehrere Waren verpackt zu einem Versandstücke vereinigt werden.

Wird daher der ganze Inhalt des § 53 Abs. 7 des Betriebsreglements und der aus dem Zusammenhange der Worte hervorgehende Zweck desselben in Betracht gezogen, so mußte man zu dem Ergebnisse gelangen, daß das gebrauchte ungarische Wort *„küldeménydarab"* mit den im deutschen und französischen Text des Zusatzübereinkommens enthaltenen Worten „ganzes Versandstück" und *„colis entier"* identisch ist.[5])

Anmerkungen:

[1]) Diese Nachträge sind erflossen mit folgenden Verordnungen des Handelsministeriums: I. Zahl 58277/1893; II. Zahl 12055/1895; III. Zahl 21702/1898; IV. Zahl 45351/1900 und V. Zahl 61351/1901.

[2]) Die in beiden Urteilen zum Ausdrucke gelangte Ansicht, daß der Frachtzuschlag strafrechtlicher Natur sei, wird meines Wissens nur von *Gasca* vertreten *(Codice ferroviario* 1891, III. Bd. *Diritto internazionale* S. 91: *„La sovratassa, non è altro che un' ammenda diretta a punire la frode del mittente").* Die übrigen Kommentatoren betrachten sie teils als Konventionalstrafe *(Eger, „Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr"* 1. Aufl. 1893—1894 S. 131 und *Schwab, „Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr im Vergleiche mit dem deutschen Frachtrecht erläutert"* S. 104 ff. Auf diesem Standpunkte steht auch die k. Kurie in den *Entscheidungen* Zahl 60/1900 und 1359/1900), teils als *obligatio ex lege (Rosenthal, „Internationales Eisenbahnfrachtrecht"* Jena 1894 S. 75; *Gerstner, „Internationales Eisenbahnfrachtrecht"* Jena 1894 S. 142; *Strauß, „Das Berner Übereinkommen", Juristische Blätter* 1893 S. 74). Für die privatrechtliche Natur des Frachtzuschlages spricht auch der Umstand, daß derselbe infolge der bloßen Tatsache der Aufgabe unter unrichtiger oder ungenauer Deklaration gefordert werden kann, weder *dolus* noch *culpa* ist hierbei erforderlich (vgl. *Eger, „Die Haftpflicht der Eisenbahnen"* in Ztsch. III 1893 S. 603 sub 3). Doch ist diese Ansicht nicht allgemein anerkannt. So sagt z. B. *Gerstner* a. a. O. S. 142 ohne jede Begründung: „Dagegen wird nach allgemein geltenden Rechtsgrundsätzen der Nachweis, daß der Absender sich in einem entschuldbaren Irrtum befand, den Frachtzuschlag ausschließen" und *Schwab* a. a. O. S. 109: „Zu einer unrichtigen Angabe wird wohl immer doch etwas Unrecht seitens des Absenders gehören."

[3]) Dieser Absatz der Begründung ist nur bei Verständnis des ungarischen Textes des Betriebsreglements und des internationalen Übereinkommens begreiflich.

[4]) Beide Urteile stehen auf dem richtigen Standpunkte, daß der Frachtzuschlag auch dann gefordert werden kann, wenn der Transport noch nicht begonnen wurde. Hiermit lehnen sie die entgegengesetzte Ansicht ab, welche in den Entscheidungen der k. Kurie vom 20. 9. 99 Zahl 253 und vom 5. 11. 03 Zahl 50 ausgesprochen wurde (vgl. *Eger, „Das internationale*

Übereinkommen" 2. Aufl. 1903 S. 137; *Calmar* 1901 S. 68 ff.; *Eger*, *„Eisenbahnrechtliche Entscheidungen"* XVI 67; *Zeitschrift für internationalen Eisenbahntransport* VII S. 594 ff.). Die k. Kurie führt zur Begründung ihrer Ansicht drei Argumente an, deren keines überzeugend ist:

a) Die Disposition des internationalen Übereinkommens und des Betriebsreglements betreffend den Frachtzuschlag trägt den Charakter einer Strafbestimmung an sich, ist als solche strikte zu interpretieren und kann in Ermangelung einer ausdrücklichen Verfügung nicht auf den Fall ausgedehnt werden, wenn die Eisenbahn, welche den Frachtzuschlag beansprucht, den Transport noch nicht begonnen hat. Diese Auffassung über die strafrechtliche Natur des Frachtzuschlages hat die k. Kurie selbst in den beiden obzitierten Entscheidungen (Anm. 2) aufgegeben. Stellt man sich aber auf den Standpunkt, welchen die k. Kurie in diesen beiden letzterwähnten Entscheidungen akzeptiert hat, daß der Frachtzuschlag als Konventionalstrafe zu betrachten sei, so folgt hieraus: weil die Konventionalstrafe, wenn eine Unterlassung ausbedungen wurde, infolge einer der Vereinbarung widersprechenden Handlung fällig wird (§ 274 HGB), so ist im gegebenen Falle die Tatsache der unrichtigen Deklaration im Zeitpunkte des Abschlusses des Vertrages eingetreten, der Frachtzuschlag gebührt also von diesem Zeitpunkte angefangen (selbstverständlich mit Zinsen, wenn man der Anschauung ist, daß der Frachtzuschlag nicht strafrechtlicher, sondern privatrechtlicher Natur ist, sei sie nun Konventionalstrafe oder *obligatio ex lege)*;

b) weil im Sinne des Art. 7 Abs. 4 des internationalen Übereinkommens und des § 53 Abs. 6 des Betriebsreglements der Frachtzuschlag „an die am Transporte beteiligten Eisenbahnen" zu zahlen ist. Wenn also keine Eisenbahn am Transporte beteiligt war, so ist kein Frachtzuschlag zu bezahlen. Die Entstehungsgeschichte und der klare Zweck der in Rede stehenden Bestimmung widerlegen diese Auslegung, weil sie nicht die Bedingung (Voraussetzung) der Zahlungsverpflichtung, sondern die Verteilung der Zahlung zwischen den berechtigten Eisenbahnen regelt.

c) Noch weniger stichhaltig ist das letzte Argument, daß gemäß den zitierten Bestimmungen der Frachtzuschlag, abgesehen von der Nachzahlung des Frachtunterschiedes, zu zahlen, also nicht zu entrichten sei, wenn kein Frachtunterschied obwaltet. Die sub b) zitierten Bestimmungen erwähnen den „etwaigen" Frachtunterschied, verweisen also ausdrücklich darauf, daß der Frachtzuschlag auch dann zu bezahlen ist, wenn von Frachtunterschied, vom Ersatze eines entstandenen Schadens oder von den durch strafgesetzliche oder polizeiliche Bestimmungen vorgesehenen Strafen keine Rede ist.

[5]) *Eger* verbleibt in der neuesten Auflage seines Werkes (*Das internationale Übereinkommen* 2. Aufl. 1903 S. 143) bei der Ansicht, daß der Frachtzuschlag auch jetzt nur nach dem Gewichte der unrichtig deklarierten Ware zu bezahlen und daß die Modifikation im § 3 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen, wie sie das Pariser Zusatzübereinkommen bewirkt hat, als rein redaktionell bezeichneter Zusatz zu betrachten ist. Die in beiden Urteilen erörterte Entstehungsgeschichte dieser Modifikation beweist, daß der Zusatz „des ganzen Versandstückes" *„du colis entier"*, welcher durch das Pariser Zusatzübereinkommen zum Text des § 3 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen des Berner Übereinkommens hinzugefügt wurde, eine beabsichtigte Änderung in dem Sinne gewesen ist, daß der Frachtzuschlag nicht nur nach dem Gewichte der unrichtig deklarierten Waren, sondern nach dem Gewichte der ganzen Sendung zu zahlen ist.

Schwartz.

Ausschließliche Zuständigkeit der ungarischen Gerichte zur Verhängung der Kuratel über ungarische Staatsangehörige, wenn dieselben auch im Auslande ständig weilen und im Inlande keinen ständigen Wohnsitz haben. In diesem Falle ist zur Verhängung der Kuratel auch jener k. ungarische Gerichtshof zuständig, in dessen Sprengel diejenige Person, welche unter Kuratel gestellt werden soll, Vermögen besitzt.

(„Jogtudományi Közlöny“ 1904 No. 33 Beilage No. 520 S. 229.)

K. Gerichtshof Nagyvárad (Entscheidung vom 16. 3. 04 Zahl 5071/1901): Nach § 28 der Justizministerialverordnung Zahl 3263/1881 betreffend das Verfahren in Ansehung der Verhängung der Kuratel ist zur Verhängung der Kuratel ausschließlich jener k. Gerichtshof zuständig. welchem jene Person, die unter Kuratel gestellt werden soll, vermöge ihres persönlichen Gerichtsstandes untersteht. Weil aber der persönliche Gerichtsstand gemäß § 30 GA 54 1868 (ungarische ZPO) in der Regel durch den Wohnsitz oder den ständigen Aufenthalt des Beklagten begründet wird, weil der ordentliche Wohnsitz des unter Kuratel zu stellenden Grafen *G. N. Cs.* in Wien gewesen und in der Eingabe sein ordentlicher Aufenthaltsort in Ungarn nicht bezeichnet wurde, die Tatsache aber, daß der unter Kuratel zu stellende Graf *G. N. Cs.* im Sprengel dieses Gerichtshofes Liegenschaften besitzt, die Zuständigkeit dieses k. Gerichtshofes als persönlichen Gerichtsstandes an und für sich nicht begründet, mußte die vorliegende Eingabe von diesem k. Gerichtshofe zurückgestellt und der Einschreiter an den zuständigen k. Gerichtshof verwiesen werden.

K. Tafel Nagyvárad (Entscheidung vom 30. 4. 1904 Zahl 1126/1904): Die Enstcheidung der ersten Instanz wird abgeändert und die Zuständigkeit des k. Gerichtshofes festgestellt.

Gründe.

Laut der Eingabe verlangt der in Wien wohnhafte Graf *G. N. Cs.* seine Stellung unter Kuratel wegen Geisteskrankheit und wegen der sich hieraus ergebenden Verschwendung mit der Erklärung, daß er als Eigentümer des im Komitate Bihar gelegenen Gutes N. Töti die Zuständigkeit des k. Gerichtshofes akzeptiere und nach seinem Rekurse habe er nur in Wien ständigen Wohnsitz, wo er sich als Beamter des k. ungarischen Ministeriums am allerhöchsten Hoflager aufhalte, aber vermöge des Prinzipes der Exterritorialität sei sein Wohnsitz als eines ungarischen Staatsangehörigen in Ungarn befindlich zu vermuten; weil aber in Prozessen, welche den persönlichen Status des Einschreiters als ungarischen Staatsangehörigen betreffen, in Ungarn vollstreckbare Urteile nur ein ungarisches Gericht fällen kann und ihm gegenüber das Wiener Gericht auch vermöge des Prinzipes der Exterritorialität nicht zuständig ist, weil der Einschreiter, nachdem er in Ungarn überhaupt keinen Wohnsitz hat, in dieser reinen persönlichen Status betreffenden Angelegenheit

die Zuständigkeit des k. Gerichtshofes akzeptiert hat und weil das Vermögen des Einschreiters, welcher um die Stellung unter Kuratel bittet, im Sprengel des k. Gerichtshofes gelegen ist: mußte mit Bedachtnahme auf § 23 des GA. 54 1868 (ungarische ZPO) die Entscheidung der ersten Instanz abgeändert und die Zuständigkeit festgestellt werden.

K. ung. Kurie (Entscheidung vom 18. 7. 04 Zahl 5381/1904): Der Revisionsrekurs wird abgewiesen, weil keiner jener Fälle obwaltet, in welchen der Revisionsrekurs an die dritte Instanz im Sinne des § 59 GA 59 1881 (Novelle zur ZPO) zulässig wäre.

Anm.: Die Entscheidung der k. Tafel ist verfehlt. Die Kompetenz des k. Gerichtshofes Nagyvárad als Realgerichtes wäre nur dann begründet, wenn Graf *G. N. Cs.* niemals in Ungarn gewohnt hätte (§ 23 und 37 Absatz 2 ZPO). Nachdem dies nicht der Fall war, so wäre zur Verhängung der Kuratel im Sinne des § 23 und § 37 Absatz 1 ZPO und im Sinne des § 28 der JMV vom 1. 11. 81 Zahl 3263 jener k. ungarische Gerichtshof zuständig gewesen, in dessen Sprengel Graf *G. N. Cs.* vor seiner Übersiedelung nach Wien seinen ordentlichen Wohnsitz gehabt hat (vgl. Ztsch. 1904 S. 179 bis 180). Die Zuständigkeit des k. Gerichtshofes Nagyvárad ist auch dadurch nicht begründet, daß Graf *G. N. Cs.* dieselbe zu akzeptieren erklärt hat. Der Gerichtsstand der Kuratelbestellung ist ein *forum exclusivum*, dessen Existenz lediglich durch objektive Kriterien festgestellt, mithin vom Willen der Interessenten unabhängig ist. Die k. Tafel hat also in einem Falle, in welchem eine Abweichung von der ordentlichen richterlichen Zuständigkeit nicht zulässig ist, ein unzuständiges Gericht für zuständig erklärt, weshalb die k. Kurie in die meritorische Erledigung des Revisionsrekurses einzugehen geradezu verpflichtet gewesen wäre (§ 59 Zahl 4 GA 59 1881). Schließlich sei noch bemerkt, daß die österreichischen Gerichte zur Verhängung der Kuratel in diesem Falle nicht wegen des Prinzipes der Exterritorialität unzuständig waren (die Beamten des in Wien befindlichen k. ungar. Ministeriums am allerhöchsten Hoflager Sr. Majestät sind weder nach völkerrechtlichen noch nach positiven Bestimmungen des österreichischen Rechtes exterritorial), sondern deshalb, weil die österreichischen Gerichte die Vormundschaft und Kuratel über fremde Staatsangehörige in der Regel ablehnen (§ 183 des Kaiserlichen Patentes vom 9. 8. 1854 No. 208 RGBl.).

Schwartz.

Im Sinne des § 550 der in Fiume geltenden provisorischen Zivilprozeßordnung vom Jahre 1852 ist die Vollstreckung ausländischer rechtskräftiger Urteile in Fiume zu bewilligen, wenn das betreffende ausländische Gericht nach allgemeinen Grundsätzen im Prozesse zuständig gewesen ist. Der Ort des Vertragsabschlusses dient nach allgemeinen Grundsätzen als Grundlage zur Feststellung der Zuständigkeit des Gerichtsstandes des Vertrages.

(Entscheidung der k. ung. Kurie vom 17. 6. 04 Zahl 9827/1904 „Jogtudományi Közlöny" 1904 No. 36 Beilage S. 243 No. 565.)

Die Entscheidungen der beiden Untergerichte werden abgeändert und auf Grund des mit der Vollstreckungsklausel versehenen Urteiles des Zivil-

und Strafgerichtshofes in Neapel, des Zahlungsauftrages des Gerichtsvollziehers *S. J.* des k. Gerichtshofes Neapel und der im diplomatischen Wege übermittelten Requisition des k. Oberstaatsanwaltes in Neapel die Exekution zur Befriedigung wider die Firma *N. F.* in Fiume zu gunsten des Handelsmaklers *C. A.* in Neapel bewilligt.

Gründe.

Im Sinne des § 550 der in Fiume geltenden provisorischen ZPO. vom Jahre 1852 ist die Vollstreckung ausländischer rechtskräftiger Urteile in Fiume zu bewilligen, wenn das betreffende ausländische Gericht nach allgemeinen Grundsätzen im Prozesse zuständig gewesen ist. Die Zuständigkeit des Bezirksgerichtes in Neapel wurde laut Inhaltes des übermittelten Urteiles auf der Grundlage festgestellt, daß der Vertrag, auf welchen Kläger seine Forderung gegründet hat, dort geschlossen wurde und der dadurch erhaltene Auftrag — Vermittelung — dort zu erfüllen war. Diese Tatsache wurde nach Einvernahme der durch das Bezirksgericht und den Gerichtshof ordnungsmäßig geladenen, bei der Verhandlung durch ihren Bevollmächtigten beziehungsweise Advokaten vertretenen geklagten Firma auf Grund der erfolgten Beweisaufnahme durch die erwähnten Gerichte festgestellt. Bei diesem Sachverhalte ist das Bezirksgericht in Neapel als zuständig zu betrachten, weil der Ort des Vertragsabschlusses nach allgemeinen Grundsätzen als Grundlage zur Feststellung der Zuständigkeit des Gerichtsstandes des Vertrages dient. Zu erwähnen ist noch, daß § 29 lit d) der in Fiume geltenden Jurisdiktionsnorm vom Jahre 1853 ausdrücklich festsetzt, daß in solchen Fällen, in welchen ausländische Gerichte ihre Zuständigkeit über hierländige Staatsbürger auf Grund solcher Rechtsnormen feststellen, welche hier nicht in Geltung stehen, auch der ausländische Staatsbürger vor das nach dem Gesetze seiner Heimat zuständige hierländige Gericht geladen werden kann. Die Untergerichte haben also den § 550 der zitierten ZPO irrig ausgelegt, als sie aussprachen, daß die Urteile der ausländischen Gerichte in Fiume nur dann vollstreckbar sind, wenn das ausländische Gericht nach der in Fiume geltenden Jurisdiktionsnorm vom Jahre 1853 zuständig gewesen ist, obschon nach dem richtigen Sinne des § 550 genügend ist, wenn das ausländische Gericht auch nur nach allgemeinen Grundsätzen als zuständig betrachtet werden konnte. Die Geklagte hat auch auf der Grundlage gegen den Vollzug der Exekution Einwendung erhoben, daß das Urteil des Gerichtshofes in Neapel nicht rechtskräftig ist. Diese Einwendung ist unbegründet, weil das übermittelte Urteil in einer dem § 556 der italienischen ZPO entsprechenden vollstreckbaren Form ausgefertigt, der nach § 562 ff. ital. ZPO geforderte Zahlungsauftrag in der Originalausfertigung den Akten beigeschlossen ist, die Geklagte aber gar nicht behauptet, daß sie wider das Urteil des Gerichtshofes beim Kassationshof Revision eingelegt hat. Schließlich verstößt der Inhalt des Urteiles weder gegen die guten Sitten noch auch gegen ein in Fiume geltendes Verbotsgesetz. In Anbetracht dessen, daß bei gleichem Sachverhalte auch die Urteile der k. Gerichte in Fiume in Italien nach einem im Buche III, Titel XII der

dortigen ZPO geregelten Delibationsverfahren vollstreckt werden (Verordnung des k. ung. Justizministeriums Zahl 31368/1892), obwaltet kein gesetzliches Hindernis der Requisition zu entsprechen, weshalb der Vollzug der Exekution bewilligt werden mußte.

Anm.: Fiume ist in zivilprozessualer Hinsicht ein besonderes Rechtsgebiet Ungarns. Nach dem in Ungarn geltenden Rechte werden, übereinstimmend mit § 328 Zahl 1 der deutschen ZPO und § 80 Zahl 1 der österreichischen Exekutionsordnung, Urteile ausländischer Gerichte nur dann vollstreckt, wenn das requirierende ausländische Gericht für die Entscheidung des Rechtsstreites nach den ungarischen Gesetzen zuständig gewesen ist (vgl. § 3 GA 60 1881 Exekutionsordnung und Staatsvertrag mit Serbien Art. IX GA 32 1882). Im Rechtshilfeverkehr mit Österreich wird von diesem Requisite abgesehen (§ 4 GA 60 1881, ebenso § 86 der österreichischen Exekutionsordnung). Ausgeschlossen ist die Vollstreckung ausländischer Urteile in allen jenen Fällen, in welchen die Zuständigkeit der ungarischen Gerichte ausschließlich festgesetzt ist, so z. B. in Prozessen betreffend die Statusfragen ungarischer Staatsangehöriger (§ 5 GA 60 1881), in Eheprozessen ungarischer Staatsangehöriger (§ 114 GA XXXI 1894).

Schwartz.

Vermischte Mitteilungen.

A. Dokumente.

1. Die Vertragsentwürfe der vierten Haager Konferenz (1904) über internationales Privatrecht.

Die Ztsch. XV 496, 608 gemeldeten Vertragsentwürfe lauten in den „*Documents 1904*" S. 205ff. wie folgt:

Les soussignés, Délégués des Gouvernements de *l'Allemagne*, de *l'Autriche* et de la *Hongrie*, de la *Belgique*, du *Danemark*, de *l'Espagne*, de la *France*, de *l'Italie*, du *Japon*, du *Luxembourg*, de la *Norvège*, des *Pays-Bas*, du *Portugal*, de la *Roumanie*, de la *Russie*, de la *Suède* et de la *Suisse*, se sont réunis à *La Haye*, le 16 mai 1904, sur l'invitation du Gouvernement des *Pays-Bas*, dans le but d'arriver à une entente sur divers points de droit international privé.

A la suite des délibérations consignées dans les procès-verbaux des séances et sous les réserves qui y sont exprimées, ils sont convenus de soumettre à l'appréciation de leurs Gouvernements les projets de Conventions suivants:

I. Projet d'une Convention relative à la procédure civile.[1])

. . . .
. . . .

Désirant apporter à la Convention du 14 novembre 1896 les améliorations suggérées par l'expérience,

Ont résolu de conclure une nouvelle Convention à cet effet et ont, en conséquence, nommé pour leurs plénipotentiaires, savoir:

. . . .
. . . .

lesquels, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et dûe forme, sont convenus des dispositions suivantes:

I. Communication d'actes judiciaires et extrajudiciaires.

Article 1.

En matière civile ou commerciale, les significations d'actes à destination de personnes se trouvant à l'étranger se feront, dans les Etats contractants,

---

[1]) Ce projet de convention est destiné à remplacer la Convention du 14 novembre 1896 et le Protocole additionnel du 22 mai 1897.

sur une demande du consul de l'Etat requérant adressée à l'autorité qui sera désignée par l'Etat requis. La demande contenant l'indication de l'autorité de qui émane l'acte transmis, le nom et la qualité des parties, l'adresse du destinataire, la nature de l'acte dont il s'agit, doit être rédigée dans la langue de l'autorité requise. Cette autorité enverra au consul la pièce prouvant la signification ou indiquant le fait qui l'a empêchée.

Toutes les difficultés qui s'élèveraient à l'occasion de la demande du consul seront réglées par la voie diplomatique.

Chaque Etat contractant peut déclarer, par une communication adressée aux autres Etats contractants, qu'il entend que la demande de signification à faire sur son territoire, contenant les mentions indiquées à l'alinéa 1[er], lui soit adressée par la voie diplomatique.

Les dispositions qui précèdent ne s'opposent pas à ce que deux Etats contractants s'entendent pour admettre la communication directe entre leurs autorités respectives.

Article 2.

La signification se fera par les soins de l'autorité compétente de l'Etat requis. Cette autorité, sauf les cas prévus dans l'article 3, pourra se borner à effectuer la signification par la remise de l'acte au destinataire qui l'accepte volontairement.

Article 3.

Si l'acte à signifier est rédigé, soit dans la langue de l'autorité requise, soit dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés, ou s'il est accompagné d'une traduction dans l'une de ces langues, l'autorité requise, au cas où le désir lui en serait exprimé dans la demande, fera signifier l'acte dans la forme prescrite par sa législation intérieure pour l'exécution de significations analogues, ou dans une forme spéciale, pourvu qu'elle ne soit pas contraire à cette législation. Si un pareil désir n'est pas exprimé, l'autorité requise cherchera d'abord à effectuer la remise dans les termes de l'article 2.

Sauf entente contraire, la traduction prévue dans l'alinéa précédent sera certifiée conforme par l'agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis.

Article 4.

L'exécution de la signification prévue par les articles 1, 2 et 3 ne pourra être refusée que si l'Etat, sur le territoire duquel elle devrait être faite, la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Article 5.

La preuve de la signification se fera au moyen, soit d'un récépissé daté et légalisé du destinataire, soit d'une attestation de l'autorité de l'Etat requis, constatant le fait, la forme et la date de la signification.

Si l'acte à signifier a été transmis en double exemplaire, le récépissé ou l'attestation doit se trouver sur l'un des doubles ou y être annexé.

Article 6.

Les dispositions des articles qui précèdent ne s'opposent pas:

1⁰. à la faculté d'adresser directement par la voie de la poste des actes aux intéressés se trouvant à l'étranger;

2⁰. à la faculté pour les intéressés de faire faire des significations directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination;

3⁰. à la faculté pour chaque Etat de faire faire directement, par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires, les significations destinées aux personnes se trouvant à l'étranger.

Dans chacun de ces cas, la faculté prévue n'existe que si des conventions intervenues entre les Etats intéressés l'admettent ou si, à défaut de conventions, l'Etat sur le territoire duquel la signification doit être faite ne s'y oppose pas. Cet Etat ne pourra s'y opposer lorsque, dans le cas de l'alinéa 1^{er}, numéro 3, l'acte doit être signifié sans contrainte à un ressortissant de l'Etat requérant.

Article 7.

Les significations ne pourront donner lieu au remboursement de taxes ou de frais de quelque nature que ce soit.

Toutefois, sauf entente contraire, l'Etat requis aura le droit d'exiger de l'Etat requérant le remboursement des frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel ou par l'emploi d'une forme spéciale dans les cas de l'article 3.

II. Commissions rogatoires.

Article 8.

En matière civile ou commerciale, l'autorité judiciaire d'un Etat contractant pourra, conformément aux dispositions de sa législation, s'adresser par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat contractant pour lui demander de faire, dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires.

Article 9.

Les commissions rogatoires seront transmises par le consul de l'Etat requérant à l'autorité qui sera désignée par l'Etat requis. Cette autorité enverra au consul la pièce constatant l'exécution de la commission rogatoire ou indiquant le fait qui en a empêché l'exécution.

Toutes les difficultés qui s'élèveraient à l'occasion de cette transmission seront réglées par la voie diplomatique.

Chaque Etat contractant peut déclarer, par une communication adressée aux autres Etats contractants, qu'il entend que les commissions rogatoires à exécuter sur son territoire lui soient transmises par la voie diplomatique.

Les dispositions qui précèdent ne s'opposent pas à ce que deux Etats contractants s'entendent pour admettre la transmission directe des commissions rogatoires entre leurs autorités respectives.

Article 10.

Sauf entente contraire, la commission rogatoire doit être rédigée, soit dans la langue de l'autorité requise, soit dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés, ou bien elle doit être accompagnée d'une traduction faite dans une de ces langues et certifiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis.

Article 11.

L'autorité judiciaire à laquelle la commission rogatoire est adressée sera obligée d'y satisfaire en usant des mêmes moyens de contrainte que pour l'exécution d'une commission des autorités de l'Etat requis ou d'une demande formée à cet effet par une partie intéressée. Ces moyens de contrainte ne sont pas nécessairement employés s'il s'agit de la comparution de parties en cause.

L'autorité requérante sera, si elle le demande, informée de la date et du lieu où il sera procédé à la mesure sollicitée, afin que la partie intéressée soit en état d'y assister.

L'exécution de la commission rogatoire ne pourra être refusée que:

1⁰. si l'authenticité du document n'est pas établie;

2⁰. si, dans l'Etat requis, l'exécution de la commission rogatoire ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire:

3⁰. si l'Etat sur le territoire duquel l'exécution devrait avoir lieu la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Article 12.

En cas d'incompétence de l'autorité requise, la commission rogatoire sera transmise d'office à l'autorité judiciaire compétente du même Etat, suivant les règles établies par la législation de celui-ci.

Article 13.

Dans tous les cas où la commission rogatoire n'est pas exécutée par l'autorité requise, celle-ci en informera immédiatement l'autorité requérante, en indiquant, dans le cas de l'article 11, les raisons pour lesquelles l'exécution de la commission rogatoire a été refusée et, dans le cas de l'article 12, l'autorité à laquelle la commission est transmise.

Article 14.

L'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire appliquera les lois de son pays, en ce qui concerne les formes à suivre.

Toutefois, il sera déféré à la demande de l'autorité requérante, tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale, pourvu que cette forme ne soit pas contraire à la législation de l'Etat requis.

Article 15.

Les dispositions des articles qui précèdent n'excluent pas la faculté pour chaque Etat de faire exécuter directement par ses agents diplomatiques ou consulaires les commissions rogatoires, si des conventions intervenues entre les Etats intéressés l'admettent ou si l'Etat sur le territoire duquel la commission rogatoire doit être exécutée ne s'y oppose pas.

Article 16.

L'exécution des commissions rogatoires ne pourra donner lieu au remboursement de taxes ou de frais de quelque nature que ce soit.

Toutefois, sauf entente contraire, l'Etat requis aura le droit d'exiger de l'Etat requérant le remboursement des indemnités payées aux témoins ou aux experts, ainsi que des frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel, rendue nécessaire parce que les témoins n'ont pas comparu volontairement, ou des frais résultant de l'application éventuelle de l'article 14, alinéa 2.

III. Caution judicatum solvi.

Article 17.

Aucune caution ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé, à raison soit de leur qualité d'étrangers, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, aux nationaux d'un des Etats contractants, ayant leur domicile dans l'un de ces Etats, qui seront demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un autre de ces Etats.

La même règle s'applique au versement qui serait exigé des demandeurs ou intervenants pour garantir les frais judiciaires.

Les conventions par lesquelles des Etats contractants auraient stipulé pour leurs ressortissants la dispense de la *caution judicatum solvi* ou du

versement des frais judiciaires sans condition de domicile continueront à s'appliquer.

Article 18.

Les condamnations aux frais et dépens du procès, prononcées dans un des Etats contractants contre le demandeur ou l'intervenant dispensés de la caution, du dépôt ou du versement en vertu soit de l'article 17, alinéas 1 et 2, soit de la loi de l'Etat où l'action est intentée, seront, sur une demande. faite par la voie diplomatique, rendues gratuitement exécutoires par l'autorité compétente dans chacun des autres Etats contractants.

La même règle s'applique aux décisions judiciaires par lesquelles le montant des frais du procès est fixé ultérieurement.

Les dispositions qui précèdent ne s'opposent pas à ce que deux Etats contractants s'entendent pour permettre que la demande d'exequatur soit aussi faite directement par la partie intéressée.

Article 19.

Les décisions relatives aux frais et dépens seront déclarées exécutoires sans entendre les parties, mais sauf recours ultérieur de la partie condamnée, conformément à la législation du pays où l'exécution est poursuivie.

L'autorité compétente pour statuer sur la demande d'exequatur se bornera à examiner:

1⁰. si, d'après la loi du pays où la condamnation a été prononcée, l'expédition de la décision réunit les conditions nécessaires à son authenticité;

2⁰. si, d'après la même loi, la décision est passée en force de chose jugée;

3⁰. si le dispositif de la décision est rédigé, soit dans la langue de l'autorité requise, soit dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés, ou bien s'il est accompagné d'une traduction, faite dans une de ces langues et, sauf entente contraire, certifiée, conforme par un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis.

Pour satisfaire aux conditions prescrites par l'alinéa 2, numéros 1 et 2, il suffira d'une déclaration de l'autorité compétente de l'Etat requérant constatant que la décision est passée en force de chose jugée. La compétence de cette autorité sera, sauf entente contraire, certifiée par le plus haut fonctionnaire préposé à l'administration de la justice dans l'Etat requérant. La déclaration et le certificat dont il vient d'être parlé doivent être rédigés ou traduits conformément à la règle contenue dans l'alinéa 2, numéro 3.

IV. Assistance Judiciaire Gratuite.

Article 20.

Les ressortissants de chacun des Etats contractants seront admis dans tous les autres Etats contractants au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, comme les nationaux eux-mêmes, en se conformant à la législation de l'Etat où l'assistance judiciaire gratuite est réclamée.

Article 21.

Dans tous les cas, le certificat ou là déclaration d'indigence doit être délivré ou reçue par les autorités de la résidence habituelle de l'étranger, ou, à défaut de celles-ci, par les autorités de sa résidence actuelle. Dans le cas où ces dernières autorités n'appartiendraient pas à un Etat contractant et ne recevraient pas ou ne délivreaient pas des certificats ou des

déclarations de cette nature, il suffira d'un certificat ou d'une déclaration, délivré ou reçue par un agent diplomatique ou consulaire du pays auquel l'étranger appartient.

Si le requérant ne réside pas dans le pays où la demande est formée, le certificat ou la déclaration d'indigence sera légalisé gratuitement par un agent diplomatique ou consulaire du pays où le document doit être produit.

Article 22.

L'autorité compétente pour délivrer le certificat ou recevoir la déclaration d'indigence pourra prendre des renseignements sur la situation de fortune du requérant auprès des autorités des autres Etats contractants.

L'autorité chargée de statuer sur la demande d'assistance judiciaire gratuite conserve, dans les limites de ses attributions, le droit de contrôler les certificats, déclarations et renseignements qui lui sont fournis.

Article 23.

Si le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite a été accordé au ressortissant d'un des Etats contractants, les significations relatives au même procès qui seraient à faire dans un autre de ces Etats ne pourront donner lieu qu'au remboursement par l'Etat requérant à l'Etat requis des frais occasionnés par l'emploi d'une forme spéciale en vertu de l'article 3.

Dans le même cas, l'exécution de commissions rogatoires ne donnera lieu qu'au remboursement par l'Etat requérant à l'Etat requis des indemnités payées aux témoins ou aux experts, ainsi que des frais nécessités par l'application éventuelle de l'article 14, alinéa 2.

V. Contrainte par corps.

Article 24.

La contrainte par corps, soit comme moyen d'exécution, soit comme mesure simplement conservatoire, ne pourra pas, en matière civile ou commerciale, être appliquée aux étrangers appartenant à un des Etats contractants dans les cas où elle ne serait pas applicable aux ressortissants du pays. Un fait qui peut être invoqué par un ressortissant domicilié dans le pays, pour obtenir la levée de la contrainte par corps, doit produire le même effet au profit du ressortissant d'un Etat contractant, même si ce fait s'est produit à l'étranger.

VI. Dispositions finales.

Article 25.

La présente Convention sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à La Haye, dès que six des Hautes Parties Contractantes seront en mesure de le faire.

Il sera dressé de tout dépôt de ratifications un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Article 26.

La présente Convention s'applique de plein droit aux territoires européens des Etats contractants.

Si un Etat contractant en désire la mise en vigueur dans ses territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou dans ses circonscriptions consulaires judiciaires, il notifiera son intention à cet effet par un acte, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants. La Convention entrera en

vigueur dans les rapports entre les Etats qui répondront par une déclaration affirmative à cette notification et les territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, et les circonscriptions consulaires judiciaires, pour lesquels la notification aura été faite. La déclaration affirmative sera déposée, de même, dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas, qui en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

Article 27.

Les Etats représentés à la quatrième Conférence de droit international privé sont admis à signer la présente Convention jusqu'au dépôt des ratifications prévu par l'article 25, alinéa 1er.

Après ce dépôt, ils seront toujours admis à y adhérer purement et simplement. L'Etat qui désire adhérer notifie son intention par un acte qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

Article 28.

La présente Convention remplacera la Convention de droit international privé du 14 novembre 1896 et le Protocole Additionnel du 22 mai 1897.

Elle entrera en vigueur le soixantième jour à partir de la date où tous les Etats signataires ou adhérents de la Convention du 14 novembre 1896 auront déposé leurs ratifications de la présente Convention, et au plus tard le 27 avril 1909.

Dans le cas de l'article 26, alinéa 2, elle entrera en vigueur quatre mois après la date de la déclaration affirmative et, dans le cas de l'article 27, alinéa 2, le soixantième jour après la date de la notification des adhésions.

Il est entendu que les notifications prévues par l'article 26, alinéa 2, ne pourront avoir lieu qu'après que la présente Convention aura été mise en vigueur conformément à l'alinéa 2 du présent article.

Article 29.

La présente Convention aura une durée de 5 ans à partir de la date indiquée dans l'article 28, alinéa 2, pour sa mise en vigueur.

Ce terme commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront fait le dépôt après cette date ou qui auront adhéré postérieurement et aussi en ce qui concerne les déclarations affirmatives faites en vertu de l'article 26, alinéa 2.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas 2 et 3, au Gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats.

La dénonciation peut ne s'appliquer qu'aux territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou aussi aux circonscriptions consulaires judiciaires, compris dans une notification faite en vertu de l'article 26, alinéa 2.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera exécutoire pour les autres Etats contractants.

II. Projet d'une Convention sur les conflits de lois en matière de Successions et de Testaments.

. . . .

. . . .

Désirant établir des dispositions communes concernant les successions et les testaments,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et ont, en conséquence, nommé pour leurs plénipotentiaires, savoir:

. . . .

. . . .

lesquels, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et dûe forme, sont convenus des dispositions suivantes:

Article 1.

Les successions, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, les rapports, la quotité disponible et la réserve, sont soumises à la loi nationale du défunt, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent.

La même règle s'applique à la validité intrinsèque et aux effets des dispositions testamentaires.

Article 2.

Les biens héréditaires ne sont acquis à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent que s'il n'y a aucun ayant-droit testamentaire ou, abstraction faite de l'Etat étranger, aucun successible ab intestat d'après la loi nationale du défunt.

Article 3.

Les testaments sont valables, quant à la forme, s'ils satisfont aux prescriptions, soit de la loi du lieu où ils sont faits, soit de la loi du pays auquel appartenait le défunt au moment où il disposait.

Néanmoins, lorsque, pour le testament fait par une personne hors de son pays, sa loi nationale exige ou défend une forme déterminée, l'inobservation de cette règle peut entraîner la nullité du testament dans le pays dont le testateur était le sujet, sans empêcher, d'ailleurs, si le testament est conforme à la loi du lieu où il a été fait, que, là et dans les autres pays, il soit valable.

Sont valables, quant à la forme, les testaments des étrangers, s'ils ont été reçus, conformément à leur loi nationale, par les agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'Etat dont ces étrangers étaient les ressortissants.

Article 4.

Les règles de l'article 1er, alinéa 2, et de l'article 3, concernant une disposition testamentaire, sont également applicables à la révocation d'une pareille disposition.

Article 5.

Les autorités de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent des biens appartenant à la succession pourront prendre les mesures nécessaires pour en assurer la conservation, à moins qu'il n'y soit pourvu, en vertu de conventions spéciales, par les agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'Etat dont le défunt était le ressortissant.

Article 6.

§ 1. Est réservée l'application des lois territoriales qui ont exclusivement pour but d'empêcher la division des propriétés rurales, ainsi que l'application des lois relatives aux immeubles placés sous un régime foncier spécial.

§ 2. Est également réservée, dans chaque Etat, l'application des lois de cet Etat, d'une nature impérative ou prohibitive, concernant les matières qui seront indiquées d'un commun accord par les Etats contractants dans un protocole additionnel, destiné à être ratifié en même temps que la présente Convention.

§ 3. Pour profiter de la réserve prévue dans les paragraphes précédents, chaque Gouvernement doit communiquer au Gouvernement des Pays-

Bas l'énumération des dispositions de ses lois qui, par dérogation aux règles de la présente Convention, seront applicables à toutes les successions, même à celles des ressortissants des autres Etats contractants. Cette énumération pourra toujours, dans les limites tracées aux paragraphes précédents, être modifiée suivant les convenances de chaque Gouvernement, qui fera également connaître sa détermination au Gouvernement des Pays-Bas. Ce Gouvernement transmettra, par la voie diplomatique, aux Etats contractants les communications dont il s'agit, en indiquant la date à laquelle il les aura reçues.

§ 4. Les dispositions réservées par un Etat en vertu des règles précédentes ne s'appliqueront qu'aux successions des ressortissants des autres Etats contractants qui s'ouvriront soixante jours après la communication faite au Gouvernement des Pays-Bas.

§ 5. Les dispositions des paragraphes précédents ne sauraient autoriser un Etat contractant à soustraire à l'application de la loi nationale du défunt les immeubles non compris parmi ceux qui sont visés au paragraphe 1er ou à faire échec à l'application de l'article 7.

Article 7.

A l'égard des matières visées dans l'article 1er, les étrangers, ressortissants de l'un des Etats contractants, sont entièrement assimilés aux nationaux. Seront, par conséquent, sans application, dans les rapports des Etats contractants, les dispositions instituant au profit des ressortissants d'un Etat, sur les biens situés dans son territoire, des droits de prélèvement dont l'effet serait de modifier indirectement les règles posées dans la présente Convention.

Les dits droits de prélèvement seront au contraire maintenus, à titre de compensation, si, par suite de restrictions apportées au principe de l'application de la loi nationale du défunt, les sujets d'un Etat sont privés, quant aux biens situés dans le territoire d'un autre Etat, de tout ou partie du bénéfice des droits héréditaires qu'ils auraient eus d'après la loi nationale du défunt.

Article 8.

Aussitôt que possible après la signature de la présente Convention, les Etats contractants établiront d'un commun accord les règles concernant la compétence et la procédure en matière de successions et de testaments.

La convention contenant ces règles sera ratifiée en même temps que la présente Convention.

Article 9.

La présente Convention ne s'applique que dans les cas où le défunt, au moment de son décès, appartenait à un des Etats contractants.

Chacun des Etats contractants conserve la faculté d'avoir avec un Etat non-contractant une convention spéciale soumettant à une loi autre que la loi nationale les successions de ses ressortissants.

Si la présente Convention se trouve être, en tout ou en partie, incompatible avec une convention spéciale de ce genre, celle-ci s'appliquera entre les Etats qui l'auront conclue, sans qu'ils aient à tenir compte de la présente Convention. De leur côté, les autres Etats contractants pourront, dans ce cas, ne pas appliquer la présente Convention dans la mesure où elle se trouvera exclue par la convention spéciale.

Article 10.

La présente Convention sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à La Haye, dès que cinq des Hautes Parties Contractantes seront en mesure de le faire.

Il sera dressé de tout dépôt de ratifications un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Article 11.

La présente Convention s'applique de plein droit aux territoires européens des Etats contractants.

Si un Etat contractant en désire la mise en vigueur dans ses territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou dans ses circonscriptions consulaires judiciaires, il notifiera son intention à cet effet par un acte, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants. La Convention entrera en vigueur dans les rapports entre les Etats qui répondront par une déclaration affirmative à cette notification et les territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, et les circonscriptions consulaires judiciaires, pour lesquels la notification aura été faite. La déclaration affirmative sera déposée, de même, dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas, qui en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats Contractants.

Article 12.

Les Etats représentés à la quatrième Conférence de droit international privé sont admis à signer la présente Convention jusqu'au dépôt des ratifications prévu par l'article 10, alinéa 1er.

Après ce dépôt, ils seront toujours admis à y adhérer purement et simplement. L'Etat qui désire adhérer notifie son intention par un acte qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

Article 13.

La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour à partir du dépôt des ratifications prévu par l'article 10, alinéa 1er.

Dans le cas de l'article 11, alinéa 2, elle entrera en vigueur quatre mois après la date de la déclaration affirmative et, dans le cas de l'article 12, alinéa 2, le soixantième jour après la date de la notification des adhésions.

Il est entendu que les notifications prévues par l'article 11, alinéa 2, ne pourront avoir lieu qu'après que la présente Convention aura été mise en vigueur conformément à l'alinéa 1er du présent article.

Article 14.

La présente Convention aura une durée de 5 ans à partir de la date indiquée dans l'article 13, alinéa 1er.

Ce terme commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront adhéré postérieurement et aussi en ce qui concerne les déclarations affirmatives faites en vertu de l'article 11, alinéa 2.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas 2 et 3, au Gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats.

La dénonciation peut ne s'appliquer qu'aux territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou aussi aux circonscriptions consulaires judiciaires, compris dans une notification faite en vertu de l'article 11, alinéa 2.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera exécutoire pour les autres Etats contractants.

III. Projet d'une Convention concernant les conflits de loi relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux.

. . . .

. . . .

Désirant établir des dispositions communes concernant les effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et ont, en conséquence, nommé pour leurs plénipotentiaires, savoir:

. . . .

. . . .

lesquels, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et dûe forme, sont convenus des dispositions suivantes:

I. Les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels.

Article 1.

Les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels sont régis par leur loi nationale.

Toutefois, ces droits et ces devoirs ne peuvent être sanctionnés que par les moyens que permet également la loi du pays où la sanction est requise.

II. Les biens des époux.

Article 2.

En l'absence de contrat, les effets du mariage sur les biens des époux, tant immeubles que meubles, sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage.

Le changement de nationalité des époux ou de l'un d'eux n'aura pas d'influence sur le régime des biens.

Article 3.

La capacité de chacun des futurs époux pour conclure un contrat de mariage est déterminée par sa loi nationale au moment de la célébration du mariage.

Article 4.

La loi nationale des époux décide s'ils peuvent, au cours du mariage, soit faire un contrat de mariage, soit résilier ou modifier leurs conventions matrimoniales.

Le changement qui serait fait au régime des biens ne peut pas avoir d'effet rétroactif au préjudice des tiers.

Article 5.

La validité intrinsèque d'un contrat de mariage et ses effets sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage, ou, s'il a été conclu au cours du mariage, par la loi nationale des époux au moment du contrat.

La même loi décide si et dans quelle mesure les époux ont la liberté de se référer à une autre loi; lorsqu'ils s'y sont référés, c'est cette dernière loi qui détermine les effets du contrat de mariage.

Article 6.

Le contrat de mariage est valable quant à la forme, s'il a été conclu soit conformément à la loi du pays où il a été fait, soit conformément à la loi nationale de chacun des futurs époux au moment de la célébration du mariage, ou encore, s'il a été conclu au cours du mariage, conformément à la loi nationale de chacun des époux.

Lorsque la loi nationale de l'un des futurs époux ou, si le contrat est conclu au cours du mariage, la loi nationale de l'un des époux exige comme condition de validité que le contrat, même s'il est conclu en pays étranger, ait une forme déterminée, ses dispositions doivent être observées.

Article 7.

Les dispositions de la présente Convention ne sont pas applicables aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial.

Article 8.

Chacun des Etats contractants se réserve:

1°. d'exiger des formalités spéciales pour que le régime des biens puisse être invoqué contre les tiers;

2°. d'appliquer des dispositions ayant pour but de protéger les tiers dans leurs relations avec une femme mariée exerçant une profession sur le territoire de cet Etat.

Les Etats contractants s'engagent à se communiquer les dispositions légales applicables d'après le présent article.

III. Dispositions générales.

Article 9.

Si les époux ont acquis, au cours du mariage, une nouvelle et même nationalité, c'est leur nouvelle loi nationale qui sera appliquée dans les cas visés aux articles 1, 4 et 5.

S'il advient, au cours du mariage, que les époux n'aient pas la même nationalité, leur dernière législation commune devra, pour l'application des articles précités, être considérée comme leur loi nationale.

Article 10.

La présente Convention n'aura pas d'application lorsque, d'après les articles précédents, la loi qui devrait être appliquée ne serait pas celle d'un Etat contractant.

IV. Dispositions finales.

Article 11.

La présente Convention sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à La Haye, dès que six des Hautes Parties Contractantes seront en mesure de le faire.

Il sera dressé de tout dépôt de ratifications un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Article 12.

La présente Convention s'applique de plein droit aux territoires européens des Etats contractants.

Si un Etat contractant en désire la mise en vigueur dans ses territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou dans ses circon-

6*

scriptions consulaires judiciaires, il notifiera son intention à cet effet par un acte, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants. La Convention entrera en vigueur dans les rapports entre les Etats qui répondront par une déclaration affirmative à cette notification et les territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, et les circonscriptions consulaires judiciaires, pour lesquels la notification aura été faite. La déclaration affirmative sera déposée, de même, dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas, qui en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

Article 13.

Les Etats représentés à la quatrième Conférence de droit international privé sont admis à signer la présente Convention jusqu'au dépôt des ratifications prévu par l'article 11, alinéa 1er.

Après ce dépôt, ils seront toujours admis à y adhérer purement et simplement. L'Etat qui désire adhérer notifie son intention par un acte qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

Article 14.

La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour à partir du dépôt des ratifications prévu par l'article 11, alinéa 1er.

Dans le cas de l'article 12, alinéa 2, elle entrera en vigueur quatre mois après le date de la déclaration affirmative et, dans le cas de l'article 13, alinéa 2, le soixantième jour après la date de la notification des adhésions.

Il est entendu que les notifications prévues par l'article 12, alinéa 2, ne pourront avoir lieu qu'après que la présente Convention aura été mise en vigueur conformément à l'alinéa 2 du présent article.

Article 15.

La présente Convention aura une durée de 5 ans à partir de la date indiquée dans l'article 14, alinéa 1er.

Ce terma commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront adhéré postérieurement et aussi en ce qui concerne les déclarations affirmatives faites en vertu de l'article 12, alinéa 2.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas 2 et 3, au Gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats.

La dénonciation peut ne s'appliquer qu'aux territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou aussi aux circonscriptions consulaires judiciaires, compris dans une notification faite en vertu de l'article 12, alinéa 2.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera exécutoire pour les autres Etats contractants.

IV. Projet d'une Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues.

. . . .

. . . .

Désirant établir des dispositions communes concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et ont, en conséquence, nommé pour leurs plénipotentiaires, sovoir:

. . . .

. . . .

lesquels, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et dûe forme, sont convenus des disposition suivantes:

Article 1.

L'interdiction est régie par la loi nationale de la personne à interdire, sauf les dérogations à cette règle contenues dans les articles suivants.

Article 2.

L'interdiction ne peut être prononcée que par les autorités compétentes de l'Etat auquel la personne à interdire appartient par sa nationalité et la tutelle sera organisée selon la loi de cet Etat, sauf les cas prévus aux articles suivants.

Article 3.

Si, dans un des Etats contractants, un ressortissant d'un autre de ces Etats se trouve dans les conditions requises pour l'interdiction d'après sa loi nationale, toutes les mesures provisoires nécessaires pour la protection de sa personne et de ses biens pourront être prises par les autorités locales.

Avis en sera donné au Gouvernement de l'Etat dont il est le ressortissant.

Ces mesures prendront fin dès que les autorités locales recevront des autorités nationales l'avis que des mesures provisoires ont été prises ou que la situation de l'individu dont il s'agit a été réglée par un jugement.

Article 4.

Les autorités de l'Etat, sur le territoire duquel un étranger dans le cas d'être interdit aura sa résidence habituelle, informeront de cette situation, dès qu'elle leur sera connue, les autorités de l'Etat dont l'étranger est le ressortissant, en communiquant la demande en interdiction dont elles seraient saisies et les mesures provisoires qui auraient été prises.

Article 5.

Les communications prévues aux articles 3 et 4 se feront par la voie diplomatique à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités respectives.

Article 6.

Il sera sursis à toute mesure définitive dans le pays de la résidence habituelle tant que les autorités nationales n'auront pas répondu à la communication prévue dans l'article 4. Si les autorités nationales déclarent vouloir s'abstenir ou ne répondent pas dans le délai de six mois, les autorités de la résidence habituelle auront à statuer sur l'interdiction en tenant compte des obstacles qui, d'après la réponse des autorités nationales, empêcheraient l'interdiction dans le pays d'origine.

Article 7.

Dans le cas où les autorités de la résidence habituelle sont compétentes en vertu de l'article précédent, la demande en interdiction peut être formée par les personnes et pour les causes admises à la fois par la loi nationale et par la loi de la résidence de l'étranger.

Article 8.

Lorsque l'interdiction a été prononcée par les autorités de la résidence habituelle, l'administration de la personne et des biens de l'interdit sera organisée selon la loi locale, et les effets de l'interdiction seront régis par la même loi.

Si, néanmoins, la loi nationale de l'interdit dispose que sa surveillance sera confiée de droit à une personne déterminée, cette disposition sera respectée autant que possible.

Article 9.

L'interdiction, prononcée par les autorités compétentes conformément aux dispositions qui précèdent, produira, en ce qui concerne la capacité de l'interdit et sa tutelle, ses effets dans tous les Etats contractants sans qu'il soit besoin d'un exequatur.

Toutefois les mesures de publicité, prescrites par la loi locale pour l'interdiction prononcée par les autorités du pays, pourront être déclarées par elle également applicables à l'interdiction qui aurait été prononcée par une autorité étrangère, ou remplacées par des mesures analogues. Les Etats contractants se communiqueront réciproquement, par l'intermédiaire du Gouvernement néerlandais, les dispositions qu'ils auraient prises à cet égard.

Article 10.

L'existence d'une tutelle établie conformément à l'article 8 n'empêche pas de constituer une nouvelle tutelle conformément à la loi nationale.

Il sera, le plus tôt possible, donné avis de ce fait aux autorités de l'Etat où l'interdiction a été prononcée.

La loi de cet Etat décide à quel moment cesse la tutelle qui y avait été organisée. A partir de ce moment les effets de l'interdiction prononcée par les autorités étrangères seront régis par la loi nationale de l'interdit.

Article 11.

L'interdiction, prononcée par les autorités de la résidence habituelle, pourra être levée par les autorités nationales conformément à leur loi.

Les autorités locales qui ont prononcé l'interdiction pourront également la lever pour tous les motifs prévus par la loi nationale ou par la loi locale. La demande peut être formée par tous ceux qui y sont autorisés par l'une ou par l'autre de ces lois.

Les décisions qui lèvent l'interdiction auront de plein droit leurs effets dans tous les Etats contractants sans qu'il soit besoin d'un exequatur.

Article 12.

Les dispositions qui précèdent recevront leur application sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles de l'incapable, sauf exception quant aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial.

Article 13.

Les règles contenues dans la présente Convention sont communes à l'interdiction proprement dite, à l'institution d'une curatelle, à la nomination d'un conseil judiciaire, ainsi qu'à toutes autres mesures analogues en tant qu'elles entraînent une restriction de la capacité.

Article 14.

La présente Convention ne s'applique qu'à l'interdiction des ressortissants d'un des Etats contractants ayant leur résidence habituelle sur le territoire d'un de ces Etats.

Toutefois l'article 3 de la présente Convention s'applique à tous les ressortissants des Etats contractants.

Article 15.

La présente Convention sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à La Haye, dès que six des Hautes Parties Contractantes seront en mesure de le faire.

Il sera dressé de tout dépôt de ratifications un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Article 16.

La présente Convention s'applique de plein droit aux territoires européens des Etats contractants.

Si un Etat contractant en désire la mise en vigueur dans ses territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou dans ses circonscriptions consulaires judiciaires, il notifiera son intention à cet effet par un acte, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants. La Convention entrera en vigueur dans les rapports entre les Etats qui répondront par une déclaration affirmative à cette notification et les territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, et les circonscriptions consulaires judiciaires, pour lesquels la notification aura été faite. La déclaration affirmative sera déposée, de même, dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas, qui en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

Article 17.

Les Etats représentés à la quatrième Conférence de droit international privé sont admis à signer la présente Convention jusqu'au dépôt des ratifications prévu par l'article 15, alinéa 1er.

Après ce dépôt, ils seront toujours admis à y adhérer purement et simplement. L'Etat qui désire adhérer notifie son intention par un acte qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

Article 18.

La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour à partir du dépôt des ratifications prévu par l'article 15, alinéa 1er.

Dans le cas de l'article 16, alinéa 2, elle entrera en vigueur quatre mois après la date de la déclaration affirmative et, dans le cas de l'article 17, alinéa 2, le soixantième jour après la date de la notification des adhésions.

Il est entendu que les notifications prévues par l'article 16, alinéa 2, ne pourront avoir lieu qu'après que la présente Convention aura été mise en vigueur conformément à l'alinéa 2 du présent article.

Article 19.

La présente Convention aura une durée de 5 ans à partir de la date indiquée dans l'article 18, alinéa 1er.

Ce terme commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront adhéré postérieurement et aussi en ce qui concerne les déclarations affirmatives faites en vertu de l'article 16, alinéa 2.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas 2 et 3, au Gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats.

La dénonciation peut ne s'appliquer qu'aux territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou aussi aux circonscriptions consulaires judiciaires, compris dans une notification faite en vertu de l'article 16, alinéa 2.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera exécutoire pour les autres Etats contractants.

V. Projet relatif à la faillite.[1]

Article 1.

La déclaration de faillite d'un commerçant, prononcée dans l'un des Etats contractants par l'autorité compétente aux termes de l'article 2, sera reconnue et produira ses effets dans les autres Etats contractants de la manière et dans la mesure déterminées par les articles suivants.

Article 2.

L'autorité seule compétente pour prononcer la déclaration de faillite est celle du pays dans lequel le débiteur a son principal établissement commercial.

Pour une société, l'autorité seule compétente est celle du pays où elle a son siège social, à la condition qu'il ne soit ni frauduleux ni fictif.

Article 3.

Lorsque la faillite déclarée dans l'un des Etats contractants comprend une cuccursale ou un établissement dans un autre, les formalités de publicité exigées par la législation de ce dernier Etat sont, sans préjudice des mesures conservatoires ou d'administration prévues à l'article 5, remplies à la diligence du syndic ou du curateur au lieu de cette cuccursale ou de cet établissement.

Article 4.

La nomination et les pouvoirs des administrateurs de la faillite, les formes à suivre dans la procédure de faillite, l'admission des créanciers, la formation du concordat et la distribution de l'actif entre les créanciers, sont réglés par loi du lieu où la faillite a été déclarée.

Article 5.

Les créanciers étrangers qui sont les ressortissants d'un des Etats contractants sont entièrement assimilés aux créanciers nationaux.

Article 6.

Sans qu'un exequatur préalable soit nécessaire, le syndic, curateur ou autre administrateur de la faillite, dûment nommé conformément à la loi de l'Etat où la faillite a été déclarée, peut, dans chaque Etat contractant, prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration concernant la faillite. Il peut également ester en justice, soit comme demandeur, soit comme défendeur, en qualité de représentant du failli ou de la masse.

---

[1]) Ce texte ne doit pas être considéré comme projet d'une convention générale, il pourra seulement servir de base à des conventions à conclure éventuellement d'Etat à Etat.

Mais il ne procédera à des actes d'exécution qu'autant que la décision en vertu de laquelle il agira aura été revêtue de l'exequatur conformément à la loi de l'Etat où ces actes doivent avoir lieu.

Article 7.

L'exequatur sera accordé, si le requérant établit:

1⁰. que la faillite a tété déclarée par l'autorité compétente d'après l'article 2;

2⁰. que la décision est exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue;

3⁰. que l'expédition qui en est produite réunit, d'après la loi de cet Etat, les conditions nécessaires à son authenticité;

4⁰. qu le débiteur a été dûment appelé, représenté ou déclaré défaillant.

Article 8.

La procédure d'exequatur est réglée par la loi de l'Etat où la demande est formée.

L'exequatur peut être demandé, non seulement par l'administrateur de la faillite, mais encore par toute personne ayant qualité à cet effet en vertu de la loi du pays où la faillite a été déclarée.

Article 9.

Les concordat postérieur à la déclaration de la faillite produira de plein droit ses effets dans tous les Etats contractants, s'il a été accordé par les créanciers et homologué par l'autorité compétente, avec les formalités prescrites par la loi de l'Etat où la faillite a été ouverte.

Article 10.

La présente Convention ne s'oppose pas à ce que les Etats contractants appliquent les mesures édictées par leurs législations en vue d'assurer la continuation d'un service public dont est chargée une entreprise en faillite.

Elle ne s'applique pas non plus aux entreprises à propos desquelles des mesures législatives ou réglementaires spéciales sont prises dans l'intérêt des créanciers.

La Conférence a, en outre, émis le vœu:

„Que le Gouvernement des Pays-Bas veuille bien, aussi tôt que possible après la signature de la Convention sur les successions et les testaments, convoquer une nouvelle Conférence, qui aurait pour mandat de préparer le protocole additionnel visé à l'article 6 § 2 de la dite Convention ainsi que la convention relative à la compétence et à la procédure en matière de successions et de testaments visée à l'article 8.“

La Conférence,

Désirant manifester l'esprit dans lequel elle a voté les dispositions concernant la communication d'actes judiciaires et extrajudiciaires, formant la première partie du projet d'une Convention relative à la Procédure Civile.

A également adopté le vœu suivant:

„Il est à désirer que, par suite d'une réforme de la législation intérieure ou en vertu d'une stipulation conventionnelle, les significations à des personnes sac trouvant dans un autre Etat contractant ne puissent se faire que par les modes indiqués dans les articles 1, 2, 3, 5 et 6 du Projet de Convention.

Il serait entendu toutefois que les modes prévus par la législation d'un Etat pour les significations à faire aux personnes se trouvant sur le territoire de cet Etat pourront aussi être suivis à l'égard des personnes qui, dans les mêmes conditions, se trouveraient sur le territoire d'un autre Etat contractant.

Enfin la règle générale cesserait de s'appliquer si, dans un délai raisonnable, la signification conformément aux articles 1, 2 et 3 du Projet de Convention n'était pas faite par l'autorité requise.

En dernier lieu, la Conférence a résolu de recommander à l'attention du Gouvernement Royal des Pays-Bas les vœux exprimés par la troisième Commission en ce qui concerne le projet sur les effets du divorce et de la séparation de corps, ainsi que la proposition du Gouvernement Impérial d'Allemagne relative aux effets du mariage sur la légitimité des enfants.

Fait à La Haye, le sept juin Mil Neuf Cent Quatre en un seul exemplaire qui restera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas, et dont une copie légalisée sera remise par la voie diplomatique à chacun des Gouvernements représentés à la Conférence.

Pour l'Allemagne: (s) *Hermann Dungs.* (s) *Johannes Kriege.* Pour l'Autriche: (s) . . . . [1]. Pour la Hongrie: (s) *Töry.* Pour la Belgique: (s) *Alfred van den Bulcke.* (s) *de la Vallée Poussin.* Pour le Danemark: (s) *W. de Grevenkop-Castenskjold.* Pour l'Espagne: (s) *Rafael Mitjana.* Pour la France: (s) *Monbel.* (s) *L. Renault.* (s) *A. Lainé.* Pour l'Italie: (s) *Tugini.* (s) *A. Pierantoni.* (s) *G. C. Buzzati.* Pour le Japon: (s) *Kawamura.* Pour le Luxembourg: (s) *Cte de Villers.* Pour la Norvège: (s) *Beichmann.* Pour les Pays-Bas: (s) *T. M. C. Asser.* (s) *E. N. Rahusen.* (s) *Th. Heemskerk.* (s) *J. J. Rochussen.* Pour le Portugal: (s) *Comte de Selir.* Pour la Roumanie: (s) *Pierre Th. Missir.* Pour la Russie: (s) *A. Werekine.* Pour la Suède: (s) *Hj. L. Hammarskjöld.* (s) *Joh. Hellner.* Pour la Suisse: (s) *P. Meili.* (s) *Ernest Roguin.*

2. Niederlassungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und den Niederlanden.

Unter dem 29. 11. 05 hat der Reichskanzler dem Reichstag den folgenden (I) deutsch-niederländischen Niederlassungsvertrag, zu welchem der Bundesrat seine Zustimmung erklärt hat, zur verfassungsmäßigen Genehmigung vorgelegt, unter Beifügung der nachfolgenden (II) Denkschrift:

I. Vertrag.

Seine Majestät der Deutsche Kaiser, König von Preußen, im Namen des Deutschen Reichs, und Ihre Majestät die Königin der Niederlande,

von dem Wunsche beseelt, die zwischen dem Deutschen Reiche und den Niederlanden bestehenden freundschaftlichen Beziehungen zu erhalten und zu befestigen, und von der Absicht geleitet, die Bedingungen für die Niederlassung der Angehörigen des Deutschen Reichs in den Niederlanden und der Angehörigen der Niederlande im Deutschen Reiche, für die wechselseitige Unterstützung von Hilfsbedürftigen, sowie für die zwangsweise Überführung auszuweisender Personen über die beiderseitigen Landesgrenzen zu regeln,

---

[1]) M. le Délégué d'Autriche après avoir pris part aux travaux de la Conférence, a déclaré n'avoir pas d'objection à faire contre les projets élaborés, mais il s'est vu obligé de partir avant la séance de clôture et a donc été empêché de signer le présent protocole final.

sind übereingekommen, zu diesem Zwecke einen Vertrag abzuschließen und haben zu Allerhöchstihrem Bevollmächtigten ernannt:

Seine Majestät der Deutsche Kaiser, König von Preußen:
Allerhöchstihren außerordentlichen Gesandten und bevollmächtigten Minister bei Ihrer Majestät der Königin der Niederlande, Herrn Karl von Schlözer;

Ihre Majestät die Königin der Niederlande:
Allerhöchstihren Minister der auswärtigen Angelegenheiten, Herrn Baron R. Melvil von Lynden,

welche nach gegenseitiger Mitteilung ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten über folgende Artikel übereingekommen sind:

Artikel 1.

Die Angehörigen jedes vertragschließenden Teiles sollen berechtigt sein, sich in dem Gebiete des anderen Teiles ständig niederzulassen oder dauernd oder zeitweilig aufzuhalten, wenn und so lange sie die dortigen Gesetze und Polizeiverordnungen befolgen.

Um dieses Recht beanspruchen zu können, müssen sie mit gültigen Pässen oder anderen genügenden Ausweispapieren über ihre Person und ihre Staatsangehörigkeit versehen sein; die beiden Teile werden sich durch Notenaustausch darüber verständigen, welche Ausweispapiere außer den Pässen als genügend anzusehen sind.

Artikel 2.

Durch die Bestimmungen des Art. 1 wird nicht berührt das Recht jedes vertragschließenden Teiles, Angehörigen des anderen Teiles die Niederlassung oder den Aufenthalt zu untersagen, sei es infolge eines gerichtlichen Urteils, sei es aus Gründen der inneren oder äußeren Sicherheit des Staates, sei es, weil die Interessen der öffentlichen Gesundheit oder Sittlichkeit es erfordern, oder weil die Personen weder genügende Unterhaltsmittel besitzen noch durch ihre Arbeitskraft erwerben können.

Artikel 3.

Jeder vertragschließende Teil behält sich vor, den Angehörigen des anderen Teiles, die ihm früher angehört und die Staatsangehörigkeit vor Erfüllung ihrer militärischen Pflichten verloren haben, die Niederlassung oder den Aufenthalt zu untersagen. Jedoch soll von der Ausweisung abgesehen werden, wenn sich bei der Prüfung der Verhältnisse ergibt, daß der Wechsel der Staatsangehörigkeit in gutem Glauben und nicht zur Umgehung der militärischen Pflichten herbeigeführt ist.

Ebenso behält sich jeder Teil vor, solchen Angehörigen des anderen Teiles die Niederlassung oder den Aufenthalt zu untersagen, welche in ihrem Heimatland ihre militärischen Pflichten verletzt haben.

Artikel 4.

Die Angehörigen jedes vertragschließenden Teiles, die sich in dem Gebiete des anderen Teiles niedergelassen haben oder aufhalten, können in dem anderen Lande weder zum persönlichen Dienste im Heere, in der Marine, im Landsturm oder in einem anderen militärisch eingerichteten Verbande noch zu einer Ersatzleistung angehalten werden.

Artikel 5.

Jeder vertragschließende Teil verpflichtet sich, dafür zu sorgen, daß in seinem Gebiete den hilfsbedürftigen Angehörigen des anderen Teiles die erforderliche Verpflegung und Kur nach den am Aufenthaltsorte für die eigenen Angehörigen geltenden Grundsätzen zuteil werde, bis ihre Rück-

kehr in die Heimat ohne Nachteil für ihre und anderer Gesundheit geschehen kann.

Ein Ersatz der durch die Verpflegung, die Kur oder die Beerdigung solcher Personen erwachsenen Kosten kann gegenüber dem Teile, dem der Hilfsbedürftige angehört, oder gegenüber den öffentlichen Verbänden oder Kassen dieses Teiles nicht beansprucht werden.

Für den Fall, daß der Hilfsbedürftige selbst oder daß andere privatrechtlich Verpflichtete zum Ersatze der Kosten imstande sind, bleiben die Ansprüche an diese vorbehalten. Auch sichern sich die beiden Teile die nach der Landesgesetzgebung zulässige Hilfe zur Geltendmachung dieser Ansprüche zu.

Artikel 6.

Die Angehörigen jedes vertragschließenden Teiles, die sich in dem Gebiete des anderen Teiles niedergelassen haben oder aufhalten und gemäß Artt. 2, 3 ausgewiesen werden, sind mit ihrer Familie auf Verlangen des ausweisenden Teiles jederzeit in ihr Heimatland wieder zu übernehmen.

Das Gleiche gilt für frühere Angehörige jedes Teiles, solange sie nicht Angehörige des anderen Teiles oder eines dritten Staates geworden sind.

In den Fällen der Abs. 1, 2 entscheidet der ausweisende Teil, ob die in Art. 2 und in Art. 3 Abs. 1 vorgesehenen Voraussetzungen der Ausweisung vorliegen, dagegen der übernehmende Teil, ob die in Art. 3 Abs. 2 vorgesehene Verletzung militärischer Pflichten vorliegt.

Artikel 7.

Die Überführung von Personen, die gemäß Artt. 2, 3 ausgewiesen werden, soll auf Grund eines unmittelbaren Schriftwechsels der für den Übernahmeverkehr bestimmten beiderseitigen Grenzbehörden erfolgen.

Dieser Schriftwechsel vollzieht sich in der Weise, daß die Ausweisung jedesmal von der Grenzbehörde des ausweisenden Teiles der nächsten Grenzbehörde des übernehmenden Teiles anzuzeigen ist, worauf diese nach Prüfung der Verhältnisse und der Ausweispapiere ihre Zustimmung zur Übernahme der auszuweisenden Person zu erteilen und gleichzeitig den Übernahmeort zu bezeichnen hat.

Artikel 8.

Ein vorgängiger Schriftwechsel ist nicht erforderlich, wenn die auszuweisende Person mit Papieren versehen ist, die noch gültig oder doch erst seit einem Jahre abgelaufen sind, oder wenn kein Zweifel darüber besteht, daß sie dem übernehmenden Teile angehört oder früher angehört hat, oder wenn die erforderlichen Feststellungen durch die Grenzbehörden dieses Teiles ohne Zeitverlust getroffen werden können.

In allen diesen Fällen sollen die Grenzbehörden die ausweisende Person ohne weitere Förmlichkeit übernehmen.

Die Bestimmungen der Abs. 1, 2 finden keine Anwendung, wenn es sich um die Übernahme einer wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflosen Person handelt; in diesen Fällen behält es bei den Bestimmungen des Art. 7 sein Bewenden.

Artikel 9.

Eine diplomatische Verhandlung soll stattfinden in den Fällen, in denen die Grenzbehörden sich wegen der Übernahme nicht einigen können, oder wenn die Entscheidung der Grenzbehörde, welche die auszuweisende Person übernommen hat, von den höheren Behörden des Heimatstaats nicht gebilligt wird.

Artikel 10.

Über die Grenzorte, wo die Übernahme der auszuweisenden Personen stattzufinden hat, sowie über die für den Übernahmeverkehr zu bestimmenden Tage werden sich die beiden vertragschließenden Teile durch Notenaustausch verständigen.

Auch werden die beiden Teile einander die Grenzbehörden bezeichnen, in deren Hand die Übernahmeverhandlungen gelegt werden sollen.

Beide Teile verpflichten sich, ihre Grenzbehörden anzuweisen, alle Übernahmeanträge mit möglichster Beschleunigung zu erledigen, auch einander bei Feststellung der Staatsangehörigkeit der auszuweisenden Personen nach Möglichkeit zu unterstützen.

Artikel 11.

Die Kosten der Beförderung auszuweisender Personen bis zum Übernahmeorte werden von dem ausweisenden Teile getragen.

Artikel 12.

Jeder vertragschließende Teil ist berechtigt, Angehörige des anderen Teiles, denen er gemäß Artt. 2, 3 die Niederlassung oder den Aufenthalt untersagen kann, oder Personen, die keinem der beiden Teile angehören, ohne das in den Artt. 7 bis 11 vorgesehene Übernahmeverfahren unverzüglich in das Gebiet des anderen Teiles zurückzuschaffen, wenn sie aus diesem Gebiete mit der Eisenbahn in sein Gebiet gelangt sind und auf der ersten Haltestation unmittelbar nach ihrem Eintreffen angehalten werden.

Artikel 13.

Jeder vertragschließende Teil verpflichtet sich, Angehörige oder frühere Angehörige eines dritten Staates, die sich in dem Gebiete des anderen Teiles aufhalten und dort ausgewiesen werden sollen, auf den im diplomatischen Wege zu stellenden Antrag dieses Teiles, durch sein Gebiet nach ihrem Heimatlande zu befördern, wenn der Antrag die Erklärung enthält, daß der andere Teil zum Ersatze der durch die Beförderung entstehenden Kosten und der dritte Staat zur Übernahme der auszuweisenden Person bereit ist.

Durch die Bestimmungen des Abs. 1 werden die Bestimmungen des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reiche und den Niederlanden vom 31. 12. 96 wegen der Durchlieferung nicht berührt.

Artikel 14.

Dieser Vertrag findet keine Anwendung auf die Schutzgebiete des Deutschen Reichs sowie auf die Kolonien und auswärtigen Besitzungen der Niederlande.

Artikel 15.

Dieser Vertrag soll ratifiziert und die Ratifikationsurkunden sollen sobald als möglich ausgetauscht werden.

Der Vertrag tritt in Kraft drei Monate nach Austausch der Ratifikationsurkunden und gilt für die Dauer von drei Jahren.

Falls keiner der vertragschließenden Teile ein Jahr vor dem Ablaufe des dreijährigen Zeitraums den Vertrag kündigt, bleibt dieser in Geltung bis zum Ablauf eines Jahres von dem Tage an, an dem er von einem der beiden Teile gekündigt wird.

Zu Urkund dessen haben die Bevollmächtigten diesen Vertrag unterzeichnet und mit ihren Siegeln versehen.

Ausgefertigt in doppelter Urschrift im Haag, am 17. 12. 04.

(L. S.) *K. v. Schlözer.*
(L. S.) *R. Melvil van Lynden.*

II. Denkschrift.

Seit einer Reihe von Jahren sind im Übernahmeverkehre mit den Niederlanden vielfach Unzuträglichkeiten hervorgetreten, indem teils Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der Übernahmepflicht entstanden, teils von den Niederlanden ausgewiesene Personen, darunter auch Angehörige dritter Länder, ohne vorhergehende Anfrage über die deutsche Grenze abgeschoben wurden. An diese formlosen Abschiebungen, welche die Behörden in den deutschen Grenzbezirken vor schwierige polizeiliche Aufgaben stellten und erhebliche Kosten verursachten, haben sich oft langwierige diplomatische Erörterungen geknüpft; dabei ist von deutscher Seite wiederholt angeregt worden, den Übernahmeverkehr auf vertragsmäßigem Wege in geordnete Bahnen zu lenken.

Andererseits hat die Niederländische Regierung seit längerer Zeit den Wunsch zu erkennen gegeben, ihren Angehörigen ein vertragsmäßiges Recht auf Aufenthalt und Niederlassung in Deutschland zu sichern, um sie auf diese Weise in höherem Maße als bisher gegen Ausweisungsmaßregeln zu schützen. Bei den gegen Niederländer in Deutschland erlassenen Ausweisungsverfügungen handelte es sich meist um Personen, die in ihrer Heimat zu militärischen Leistungen nicht herangezogen wurden, oder um ehemalige Deutsche, die vor Erfüllung ihrer militärischen Pflichten in Deutschland Niederländer geworden waren.

Um den beiderseitigen Wünschen tunlichst Rechnung zu tragen, haben zur Anbahnung einer Verständigung über die schwebenden Fragen sowie zur Vorbereitung eines entsprechenden Abkommens im Juli 1904 im Haag Beratungen zwischen deutschen und niederländischen, mit den Verhältnissen vertrauten Kommissaren stattgefunden. Dabei hat sich eine so erfreuliche Übereinstimmung der Auffassungen ergeben, daß die Kommissare selbst zur Aufstellung des Entwurfs eines Niederlassungsvertrags zwischen Deutschland und den Niederlanden schreiten konnten. Dieser Entwurf ist am 17. 12. 04 von den Bevollmächtigten der beiden Länder im Haag unterzeichnet worden.

Der Vertrag regelt in den Artt. 1 bis 5 die Bedingungen für die Niederlassung der Angehörigen des Deutschen Reiches in den Niederlanden und der Angehörigen der Niederlande im Deutschen Reiche sowie ihre Behandlung in Ansehung der Militärpflicht und der Armenfürsorge. In den Artt. 6 bis 13 ordnet er den Übernahmeverkehr, indem er die materiellen und formellen Voraussetzungen für die zwangsweise Überführung auszuweisender Personen über die beiderseitigen Landesgrenzen aufstellt. Die in dem Vertrag enthaltenen Abreden sind im wesentlichen den Bestimmungen des deutsch-schweizerischen Niederlassungsvertrags vom 31. 5. 90 (RGBl S. 131) und des deutsch-russischen Übernahmeabkommens vom 10. 2. 94 (ZBl S. 81) nachgebildet. Sie entsprechen den modernen Verkehrsverhältnissen sowie den mannigfachen Beziehungen der beiden Nachbarländer und erscheinen für Deutschland in allen Punkten annehmbar.

Das vertragsmäßige Recht auf Niederlassung oder Aufenthalt der Angehörigen des einen Teiles in dem Gebiete des anderen Teiles ist im Art. 1, ähnlich wie in den Artt. 1, 3 des Vertrags mit der Schweiz, festgestellt; dabei ist indes auf die im Art. 2 dieses Vertrags vorgesehene Verpflichtung zur Beibringung von Leumundzeugnissen im Interesse der Erleichterung des Verkehrs verzichtet worden. Die Niederlassung oder der Aufenthalt kann versagt werden, wenn die in den Artt. 2, 3 bezeichneten Ausweisungsgründe polizeilicher oder militärischer Art vorliegen. Diese Ausnahmebestimmungen sind zur Durchführung der Grundsätze der Staatssouveränität gegenüber lästigen Fremden sowie im Interesse der Aufrecht-

erhaltung der allgemeinen Wehrpflicht aufgenommen worden und entsprechen im allgemeinen den Bestimmungen der Artt. 4, 9 des deutsch-schweizerischen Vertrags in Verbindung mit Nr. 5 des Schlußprotokolls zu diesem Vertrage. Der Art. 4 befreit, ebenso wie der Art. 5 des Vertrags mit der Schweiz, die Angehörigen des einen Teiles in dem Gebiete des anderen Teiles von allen persönlichen militärischen Dienstleistungen, und der Art. 5 regelt die wechselseitige Unterstützung von Hilfsbedürftigen in ähnlicher Weise, wie dies im Art. 11 des Vertrags mit der Schweiz sowie in den Unterstützungs- und Übernahmeabkommen mit Italien vom 8. 8. 73 (ZBl S. 281), mit Dänemark vom 11. 12. 73 (ZBl 74 S. 31) und mit Belgien vom 7. 7. 77 (ZBl S. 411) geschehen ist.

Was den in den Artt. 6 bis 13 behandelten Übernahmeverkehr betrifft, so erstreckt sich die Übernahmepflicht auf die eigenen Angehörigen (Art. 6 Abs. 1) und die staatlosen ehemaligen Angehörigen (Art. 6 Abs. 2), sofern bei ihnen die in den Artt. 2, 3 bezeichneten Ausweisungsgründe vorliegen, ferner auf die Angehörigen und die ehemaligen Angehörigen eines dritten Staates, sofern die Voraussetzungen der Artt. 12, 13 gegeben sind. Die Verpflichtung zur Übernahme der eigenen Angehörigen entspricht den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts, die Übernahme staatloser ehemaliger Angehörigen einer völkerrechtlichen Übung, wie denn eine solche Verpflichtung im Art. 8 Abs. 2 des Vertrags mit der Schweiz, im Art. 1 des Übernahmeabkommens mit Rußland, in dem Übernahmeabkommen mit Österreich-Ungarn vom 4./26. 7. 75 (ZBl S. 475) sowie in den vorstehend angeführten Unterstützungs- und Übernahmeabkommen mit Italien, Dänemark und Belgien ausgesprochen ist und auch ohne ein besonderes Abkommen im Übernahmeverkehre mit anderen Staaten auf Grund der Gegenseitigkeit anerkannt wird. Auf völkerrechtlichen Grundsätzen beruht endlich auch die Verpflichtung zur Übernahme von Ausländern in den Fällen der Artt. 12, 13. Die in den Artt. 7 bis 11 enthaltenen Bestimmungen über das Verfahren bei der Übernahme von eigenen Angehörigen sowie von staatlosen ehemaligen Angehörigen sind im allgemeinen dem Übernahmeabkommen mit Rußland entnommen worden. Doch soll gemäß Art. 8 Abs. 1 zur möglichsten Vereinfachung und Beschleunigung des Übernahmeverkehrs der mündliche Verkehr zwischen den beiderseitigen Grenzbehörden in noch weiterem Umfange stattfinden, als dies im Art. 3 des Abkommens mit Rußland vorgesehen ist.

Zu den einzelnen Artikeln des Vertrags sind von der erwähnten deutsch-niederländischen Kommission die nachstehenden Erläuterungen festgestellt worden.

Zum Artikel 1.

Dieser Artikel stellt den Satz auf, daß die Deutschen in den Niederlanden und die Niederländer in Deutschland sich unbehelligt niederlassen oder aufhalten können, wenn sie die gesetzlichen und polizeilichen Vorschriften des Landes befolgen und sich über ihre Person und ihre Staatsangehörigkeit genügend ausweisen.

Unter Gesetzen und Polizeiverordnungen sind die allgemeinen obrigkeitlichen Befehle in jedem Lande, seien es Gesetze oder Verordnungen polizeilichen oder sonstigen Inhalts zu verstehen, die vom Staate oder einem mit staatlicher Gewalt bekleideten öffentlichen Verband erlassen sind. Es herrscht darüber Einverständnis, daß nicht etwa einzelne Übertretungen solcher Befehle ohne weiteres den Verlust des Rechtes auf Niederlassung oder Aufenthalt zur Folge haben sollen, sondern nur solche Handlungen, welche im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit begangen sind und sich als Verstöße gegen die öffentliche Ordnung des Landes darstellen.

Die Ausweispapiere sind im Vertrage selbst nicht vollständig aufgeführt worden, um nicht nach dieser Richtung die vertragschließenden Teile ein für allemal zu binden. Als genügend sollen jedenfalls gültige Pässe angesehen werden. Im übrigen bleibt eine Verständigung, und zwar auf dem einfachen Wege des Notenaustausches vorbehalten. Von deutscher Seite sind als weitere Ausweispapiere die Heimatscheine, von niederländischer Seite die *„Bewijzen van Nederlanderschap“* in Aussicht genommen. Da aus den *„Bewijzen van Nederlanderschap“* nur zu folgern ist, daß der Inhaber zur Zeit der Ausstellung ein Niederländer gewesen ist, so würde im Zweifelsfall ein Visa des Kommissars der Königin zum Nachweise des Fortbestehens der Staatsangehörigkeit verlangt werden können. Deutscherseits wurde daher vorgeschlagen, daß diese Scheine wieder wie früher auf eine bestimmte Zeit ausgestellt werden, und zwar im allgemeinen auf 5 Jahre, im Einzelfalle jedoch höchstens auf einen Zeitraum, innerhalb dessen der Inhaber auch bei fortgesetztem Aufenthalt im Auslande die Staatsangehörigkeit nicht gemäß Art. 7, No. 5 des niederländischen Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 12. 12. 92 *(Staatsblad No. 268)* verliert; weiter wurde deutscherseits empfohlen, daß diese Ausweise, soweit sie in Deutschland Verwendung finden sollen, von den Kommissaren der Königin, nicht aber von den unteren Organen erteilt werden möchten, ebenso wie in Deutschland die Heimatscheine von der höheren Verwaltungsbehörde ausgestellt würden.

Die Kommission war darüber einig, daß die Ausweispapiere zweckmäßig mit der Unterschrift des Inhabers zu versehen seien, um ihnen einen größeren Wert hinsichtlich des Nachweises seiner Identität zu geben. Die Zulassung der sonst etwa in Betracht kommenden Ausweispapiere, insbesondere der Militärpapiere oder des niederländischen Inlandspasses wurde nicht für angängig gehalten.

Die Ausnahmen von dem im Art. 1 vertragsmäßig festgesetzten Niederlassungsrechte sind in den Artt. 2, 3 enthalten.

Zum Artikel 2.

Der Art. 2 enthält die allgemeine Ausnahme von dem Art. 1, daß lästige Angehörige des einen Teiles in dem Gebiete des andern Teiles nicht geduldet zu werden brauchen. Von deutscher Seite war vorgeschlagen worden, in den Artikel u. a. den Ausdruck „polizeiliche Gründe, insbesondere Gründe der Armen-, Gesundheits- oder Sittenpolizei“ aufzunehmen. Die deutschen Begriffe „Armen-, Gesundheits- und Sittenpolizei“ sind in den Wendungen der niederländischen Gesetzessprache zum Ausdruck gebracht worden. Von der Aufnahme des allgemeinen Begriffs „polizeiliche Gründe“ wurde abgesehen, nachdem niederländischerseits anerkannt worden war, daß die etwa noch in Betracht kommenden Fälle durch die im Art. 2 aufgeführten Gründe gedeckt seien.

Die Kommission sah es als selbstverständlich an, daß das Niederlassungs- oder Aufenthaltsrecht der Angehörigen des einen Teiles nicht etwa der vertragsmäßigen Verpflichtung des anderen Teiles, solche Personen an einen dritten Staat auszuliefern, entgegenstehe.

Zum Artikel 3.

Dieser Artikel regelt vom Gesichtspunkte der militärischen Interessen die Frage, inwieweit den Angehörigen des einen Teiles im Gebiete des anderen Teiles die Niederlassung oder der Aufenthalt untersagt werden darf. Die Kommission ist darüber einig, daß diese Regelung eine erschöpfende ist, dergestalt, daß die Nichtheranziehung zu militärischen Pflichten oder die Verletzung solcher nicht etwa auch vom Standpunkte des Art. 2 zur Untersagung des Aufenthalts führen kann.

Deutscherseits wurde erklärt, daß man früheren Deutschen, welche ihre Staatsangehörigkeit vor vollständiger Erfüllung ihrer militärischen Pflichten verloren und vorher oder nachher die niederländische Staatsangehörigkeit erworben haben, ein vertragsmäßiges Recht auf Niederlassung oder Aufenthalt nicht zugestehen könne. Diese Personen müßten vielmehr nach wie vor der Möglichkeit der Ausweisung unterliegen; auch könne es dabei keinen Unterschied machen, ob sie selbst Schritte getan oder unterlassen haben, um den Verlust der Staatsangehörigkeit herbeizuführen, oder ob dieses Ergebnis infolge des Verhaltens ihrer Eltern oder sonstiger Gewalthaber eingetreten ist. Da im Deutschen Reiche die allgemeine Wehrpflicht gesetzlich bestehe und streng durchgeführt werde, sei es im allgemeinen Staatsinteresse nicht angängig, daß frühere Deutsche, die infolge des Verlustes ihrer Staatsangehörigkeit militärische Pflichten in ihrem bisherigen Heimatlande nicht oder nicht mehr zu erfüllen haben, später nach Deutschland zurückkehren und dort auf Grund eines Staatsvertrags unbehelligt weiter leben. Ihre Anwesenheit allein wirke als bedenkliches Beispiel nachteilig auf die einheimische Bevölkerung, die ihren militärischen Pflichten unter großen persönlichen Opfern genüge. Das Gleiche treffe im allgemeinen auch für solche Ausländer zu, welche in ihrem Heimatland ihre militärischen Pflichten verletzt haben oder dort zu militärischen Pflichten überhaupt nicht angehalten werden.

Demgegenüber wurde niederländischerseits hervorgehoben, daß man schwere Bedenken habe, in einem Staatsvertrage festzustellen, daß Niederländern, die früher Deutsche gewesen seien, der Aufenthalt in Deutschland untersagt werden könne, selbst wenn sie den Wechsel der Staatsangehörigkeit nicht zur Umgehung ihrer militärischen Pflichten, sondern mit Rücksicht auf ihre Familien- und Erwerbsverhältnisse herbeigeführt hätten. Was die Niederländer betreffe, die in den Niederlanden militärische Pflichten nicht zu erfüllen hätten, so seien durch das neue niederländische Milizgesetz von 1901 die Gründe beseitigt worden, welche die deutschen Behörden veranlaßt hätten, eine ganze Klasse von Niederländern auszuweisen; die infolge dieses Milizgesetzes abgeänderte Praxis sei indes noch keine befriedigende, da insbesondere die unter das alte Milizgesetz fallenden, d. h. die vor dem Jahre 1883 geborenen Niederländer, sofern sie im Auslande lebten, nach wie vor nicht militärpflichtig und daher mit Ausweisungsmaßregeln bedroht seien. Man habe seinerzeit die Frage geprüft, ob man dem Gesetze rückwirkende Kraft beilegen könne, sei indes zu einem negativen Ergebnisse gelangt. Übrigens handele es sich um einen Kreis von Personen, deren Zahl sich jährlich verkleinere und die mit der Zeit vollständig verschwinden würden. Jedenfalls sei für die Niederländische Regierung eine Vertragsbestimmung unannehmbar, wonach die unter das alte Milizgesetz fallenden Niederländer keinen vertragsmäßigen Anspruch auf Niederlassung und Aufenthalt in Deutschland erhalten würden.

Von deutscher Seite wurde betont, daß die in Rede stehenden Niederländer heute noch den erheblichsten Teil der in Deutschland befindlichen niederländischen Bevölkerung bilden. Deshalb werde aus den angeführten Gründen auf die Möglichkeit, diese Leute auszuweisen, Wert gelegt.

Schließlich hat sich die Kommission auf die Fassung des Art. 3 geeinigt. Zum Abs. 1 ist von deutscher Seite ausdrücklich festgestellt worden, daß danach auch solche Personen der Ausweisung unterliegen, die vor Erreichung des militärpflichtigen Alters mit ihren Eltern oder sonstigen Gewalthabern oder auf deren Veranlassung ausgewandert sind und daher regelmäßig selbst nicht die Absicht gehabt haben, sich den militärischen Pflichten in ihrem früheren Heimatlande zu entziehen. Grundsätzlich werde daher allen Personen, die ihre Staatsangehörigkeit vor der Erfüllung ihrer

militärischen Pflichten verloren haben, die Niederlassung und der Aufenthalt von den zuständigen Behörden untersagt werden, sofern sich nicht bei der Prüfung des Einzelfalls bestimmte Tatsachen dafür ergeben, daß der Wechsel der Staatsangehörigkeit in gutem Glauben und nicht zur Umgehung der militärischen Pflichten herbeigeführt ist. Als eine solche Tatsache, die vor der Ausweisung schützt, wird insbesondere der Umstand anzusehen sein, daß der frühere Staatsangehörige bei Erreichung des militärpflichtigen Alters oder falls die Auswanderung später erfolgte, zu diesem Zeitpunkte nach seiner körperlichen oder geistigen Beschaffenheit für den Militärdienst dauernd untauglich war.

Im Abs. 2 ist deutscherseits zugestanden worden, daß sich das Ausweisungsrecht auf solche Personen beschränkt, welche in ihrem Heimatland ihre militärischen Pflichten verletzt haben. Dabei hat man aber als selbstverständlich vorausgesetzt, daß die in ihrer Heimat zu militärischen Dienstleistungen nicht herangezogenen Personen, sofern sie sich persönlich lästig machen, insbesondere wenn sie sich etwa den Inländern gegenüber ihrer bevorzugten Stellung hinsichtlich der militärischen Pflichten rühmen sollten, gemäß Art. 2 ohne weiteres ausgewiesen werden können.

Zum Artikel 4.

In Art. 4 wird die Befreiung der Angehörigen jedes vertragschließenden Teiles von persönlichen militärischen Dienstleistungen in dem Gebiete des anderen Teiles ausdrücklich festgestellt. Eine Pflicht zu Ersatzleistungen besteht zur Zeit in beiden Staaten nicht.

Der Ausdruck *„Landweer"* im niederländischen Texte ist in den deutschen Text nicht aufgenommen worden, da er nach der deutschen Gesetzessprache in dem Ausdrucke „Heer" mitenthalten ist. Niederländischerseits wurde ohne weiteres zugegeben, daß unter *„eenig ander, op militaire wijze georganiseerd korps"* auch die jetzt in der Auflösung begriffene *„schutterij"* zu verstehen sei, und daß daher Deutsche künftig nicht mehr zu diesem Dienste herangezogen werden dürfen.

Die Frage, ob und inwieweit Personen, welche Angehörige beider vertragschließenden Teile sind, militärischen Pflichten unterliegen, ist in dem Vertrage nach dem Vorgang anderer Verträge nicht berührt worden.

Zum Artikel 5.

In Art. 5 übernimmt jeder vertragschließende Teil die Verpflichtung, für die in seinem Gebiete befindlichen Hilfsbedürftigen des anderen Teiles ebenso zu sorgen wie für die eigenen Staatsangehörigen. Im Deutschen Reiche ist die öffentliche Fürsorgepflicht für Inländer und Ausländer gleichmäßig durch Gesetz geregelt. Nach niederländischem Rechte besteht ein gesetzlicher Anspruch auf Unterstützung nicht. Indessen greift, wenn die kirchliche oder private Wohltätigkeit nicht eintritt, die Gemeinde ein, ohne daß dabei ein Unterschied zwischen Irländern und Ausländern gemacht wird; ein Eintreten für die Hilfsbedürftigen ist somit in beiden Ländern, in dem einen durch Gesetz, in dem anderen durch die Verwaltungspraxis, gesichert.

Ein Anspruch auf Ersatz der für die beiderseitigen Hilfsbedürftigen gemachten Aufwendungen soll nach dem Vertrage nur gegen diese selbst oder deren unterhaltspflichtige Angehörige geltend gemacht werden können. Beide Teile sichern sich hierzu die nach ihrer Landesgesetzgebung zulässige Hilfe zu. Diese Hilfe wird, abgesehen von der gerichtlichen Hilfe bei Anstrengung der Klage, dadurch geleistet werden können, daß die Verwaltungsbehörden die privatrechtlich Verpflichteten zum Ersatze der entstandenen Kosten auffordern.

Zum Artikel 6.

Der Art. 6 regelt die Pflicht jedes vertragschließenden Teiles, seine Angehörigen im Falle der Ausweisung durch den anderen Teil wieder zu übernehmen. Diese Pflicht ist ebenso wie in anderen vom Deutschen Reiche abgeschlossenen Übernahmeverträgen auch auf die früheren Angehörigen der beiden Teile ausgedehnt worden. Dagegen erstreckt sie sich nicht auf Angehörige eines dritten Staates, sofern nicht die besonderen Voraussetzungen der Artt. 12, 13 vorliegen.

Die Übernahmepflicht beschränkt sich sowohl in Ansehung der Angehörigen wie der früheren Angehörigen jedes Teiles auf die Fälle, in denen diese Personen gemäß Artt. 2, 3 ausgewiesen werden können. Durch diese Bestimmung wird indes, wie auf eine Anfrage von niederländischer Seite festgestellt wurde, nicht etwa ein Recht der früheren Angehörigen des einen Teiles auf Niederlassung in dem Gebiete des anderen Teiles begründet, da der Art. 6 nicht von dem Niederlassungsrechte, sondern nur von der Übernahmepflicht handelt.

In den Artt. 7 bis 11 sind die näheren Bestimmungen über das Verfahren bei der Vollziehung von Ausweisungen und Übernahmen enthalten. Als Grundsatz gilt, daß keine zwangsweise Überführung auszuweisender Personen über die beiderseitigen Grenzen erfolgen darf ohne ein vorgängiges Übernahmeverfahren, in dem die Übernahmepflicht von dem übernehmenden Teile ausdrücklich anerkannt ist. Für dieses Verfahren sind in den Artt. 7 bis 9 drei Wege vorgesehen worden, nämlich der Weg des unmittelbaren Schriftwechsels zwischen den beiderseitigen Grenzbehörden (Art. 7), der Weg des mündlichen Verkehrs zwischen diesen Behörden (Art. 8) und der diplomatische Weg (Art. 9). Der leitende Gedanke der einzelnen Bestimmungen ist der, den Übernahmeverkehr so einfach, schleunig und billig wie möglich zu gestalten.

Zum Artikel 7.

Der Weg des unmittelbaren Schriftwechsels zwischen den beiderseitigen Grenzbehörden ist als der regelmäßige bezeichnet, wenngleich voraussichtlich mit der Zeit der mündliche Verkehr zwischen diesen Behörden die Regel bilden wird. Der schriftliche Weg wird indes in allen den Fällen beibehalten werden müssen, in welchen weitläufigere Ermittelungen über die Staatsangehörigkeit der auszuweisenden Person erforderlich sind. Das Gleiche gilt in den später zu besprechenden Fällen des Art. 8 Abs. 3.

Die Grenzbehörden des einen Teiles haben stets mit den nächstbelegenen Grenzbehörden des anderen Teiles zu verhandeln, weil so eine Verständigung am leichtesten ist. Wird die Übernahme nicht an dem nächstbelegenen, sondern an einem entfernteren Übernahmeorte gewünscht, so ist dies der ausweisenden Grenzbehörde durch die nächstbelegene Grenzbehörde des anderen Teiles mitzuteilen.

Zur Vermeidung unnötiger Beförderungskosten soll die Wahl des Übernahmeortes in jedem Falle dem übernehmenden Teile überlassen bleiben. Dieser ist daher in der Lage, den Reiseweg der auszuweisenden Personen so zu wählen, daß sie den Bestimmungsort in ihrem Heimatland auf kürzestem Wege erreichen.

Zum Artikel 8.

Der im Art. 8 zugelassene mündliche Verkehr zwischen den beiderseitigen Grenzbehörden ist in erster Linie für die Fälle bestimmt, wo kein Zweifel darüber besteht, daß die auszuweisende Person übernommen werden muß. Dieses kurze Verfahren soll indes auch dann eintreten, wenn die erforderlichen Feststellungen durch die übernehmende Grenzbehörde ohne

Zeitverlust getroffen werden können; die Verpflichtung zur Vornahme solcher Feststellungen ist im Art. 10 Abs. 3 ausdrücklich ausgesprochen worden. Soweit der mündliche Verkehr Platz greift, hat die Grenzbehörde des ausweisenden Teiles die auszuweisenden Personen der nächsten Grenzbehörde des übernehmenden Teiles zuzuführen, ohne daß diesem die Befugnis zusteht, alsdann einen anderen Übernahmeort zu bestimmen.

Nach Abs. 3 soll es bei dem schriftlichen Wege sein Bewenden behalten, wenn es sich um die Übernahme einer wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflosen Person handelt, da in diesen Fällen nach der Übernahme und wegen späterer geeigneter Fürsorge meist besondere Vorkehrungen getroffen werden müssen.

Zum Artikel 9.

Der Art. 9 sieht den diplomatischen Weg für die Fälle vor, wo eine Einigung der Grenzbehörden wegen der Übernahme nicht hat erzie.t werden können. Auch kann auf diplomatischem Wege eine nachträgliche Prüfung der Fälle eingeleitet werden, in denen Personen von der Grenzbehörde übernommen worden sind, ohne daß eine Übernahmepflicht bestand. In derartigen Fällen, z. B. bei der Übernahme von Personen, die sich gefälschter oder ihnen nicht zustehender Ausweispapiere bedient haben, wird die Frage, ob eine Rückübernahme stattzufinden hat, nicht wohl von den Grenzbehörden, sondern von den beiden Regierungen zu entscheiden und daher zunächst einer Prüfung durch die höheren Behörden des übernehmenden Teiles zu unterziehen sein.

Zum Artikel 10.

Wegen der in diesem Artikel vorgesehenen Verständigung über die Übernahmeorte, die Übernahmezeiten und die für den Übernahmeverkehr in Betracht kommenden Grenzbehörden glaubt die Kommission schon jetzt nachstehende Vorschläge als zweckmäßig empfehlen zu sollen.

Der Übernahmeverkehr wird auf drei Grenzpunkte beschränkt, weil durch eine größere Konzentration des Grenzverkehrs eine bessere Ausgestaltung der Übernahmestellen und deren Besetzung mit geschultem Personal ermöglicht werden kann. Als Übernahmeort werden vorzugsweise Kaldenkirchen—Venlo, Emmerich (Elten)—Zevenaar, Bunde—Neuschanz in Aussicht genommen. An jeder Übergangsstelle werden wöchentlich je zwei Übernahmetage eingerichtet, da diese für den Verkehr voraussichtlich ausreichen. Die Bestimmung der beiderseitigen Grenzbehörden bedarf noch weiterer Erörterungen; doch ist niederländischerseits bemerkt worden, daß in Venlo ein Polizeikommissar und in Zevenaar ein mit den Befugnissen eines Kommissars der Reichspolizei ausgestatteter Beamter stationiert ist.

Zum Artikel 11.

Die Bestimmung des Art. 11, daß die Kosten der Beförderung auszuweisender Personen bis zum Übernahmeorte von dem ausweisenden Teile getragen werden, entspricht der im Übernahmeverkehr allgemein bestehenden Übung.

Zum Artikel 12.

Nach völkerrechtlichen Grundsätzen ist an sich jeder Staat befugt, Personen, die ihm nicht angehören, das Betreten seines Gebiets zu verwehren, also sie ohne weiteres an seinen Grenzen abzuweisen. Diese Grundsätze werden durch den neuen Niederlassungsvertrag nur insofern durchbrochen, als die Angehörigen jedes Teiles, denen ein Anspruch auf Niederlassung oder Aufenthalt in dem Gebiete des anderen Teiles zusteht, in diesem Gebiete zugelassen werden müssen. Die Grundsätze sind als selbstverständlich in den Vertrag nicht ausdrücklich aufgenommen worden.

Dagegen hat mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Eisenbahnverkehrs der Art. 12 Aufnahme gefunden, wonach alle Personen, die sich nicht auf das vertragsmäßige Niederlassungsrecht berufen können, auf der ersten Haltestation nach Überschreitung der Grenze angehalten und ohne irgend welche Förmlichkeiten in das Gebiet, aus dem sie gekommen sind, zurückgeschafft werden dürfen. Durch diese Bestimmung wird die Fiktion aufgestellt, daß solche Personen das Herkunftsland noch nicht verlassen haben und daher nicht unter das nach dem Vertrage sonst erforderliche Übernahmeverfahren fallen. Voraussetzung der Zurückschaffung ist, daß sie unmittelbar nach dem Eintreffen, also in der Regel mit dem nächsten zurückgehenden Eisenbahnzug erfolgt, weil nur auf diese Weise die in Rede stehende Fiktion aufrecht erhalten werden kann.

Zum Artikel 13.

Nach diesem Artikel soll die Durchbeförderung von Angehörigen oder früheren Angehörigen eines dritten Staates, die aus dem Gebiete eines der vertragschließenden Teile ausgewiesen werden, durch das Gebiet des anderen Teiles erfolgen, wenn die Kostenerstattung für die Durchbeförderung sichergestellt und der dritte Staat zur Übernahme dieser Personen bereit ist. Die weitergehenden Wünsche der niederländischen Kommissare, daß solche Personen auch ohne die vorgängige Zustimmung der dritten Staaten nach Deutschland übernommen und die weiteren Verhandlungen auf Grund der zwischen dem Deutschen Reiche und dritten Staaten bestehenden Übernahmeabkommen geführt werden möchten, haben deutscherseits nicht erfüllt werden können. Denn diese Abkommen beziehen sich nur auf die Fälle, wo die in Deutschland lebenden, nicht aber die zum Zwecke der Weiterbeförderung dorthin übernommenen Ausländer von ihrem Heimatsstaate wieder aufgenommen werden sollen.

Im Abs. 2 ist zur Vermeidung von Zweifeln bestimmt, daß für Durchlieferungen, die auf Grund des deutsch-niederländischen Auslieferungsvertrags zu erfolgen haben, die Bestimmungen des Auslieferungsvertrags, und nicht die des neuen Niederlassungsvertrags Anwendung finden.

Zum Artikel 15.

Der Vertrag soll erst drei Monate nach Austausch der Ratifikationsurkunden in Kraft treten, damit vorher die Übernahmestationen ordnungsmäßig eingerichtet werden können. Die Schließung des Vertrags auf mindestens drei Jahre empfiehlt sich deshalb, weil dadurch die Sicherheit geschaffen wird, daß er sich einleben kann, und daß die durch die Neueinrichtungen bedingten finanziellen Aufwendungen für einen längeren Zeitraum gemacht werden.

3. Gerichtsordnung für die Kolonie Eritrea.

Das nachstehende Königliche Dekret ist in der *„Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia"* v. 9. 2. 1902, No. 74, publiziert*):

Regio Decreto portante l'ordinamento giudiziario nella Colonia Eritrea.

9 febbrairo 1902.

Vittorio Emanuele III

per Grazia di Dio e per Volontà della nazione Re d'Italia.

Vista la legge 1º luglio 1890, n. 7003 (serie 3), con la quale è data facoltà al Governo del Re di pubblicare le leggi del regno nell'Eritrea e di provvedere all'amministrazione della colonia;

Visto il regio decreto 5 maggio 1892, n. 270;

Visto il regio decreto 22 maggio 1894, n. 201;

Visto il regio decreto 2 aprile 1899, n. 134;

Vista la legge 24 dicembre 1899, n. 460;

Vista la legge 23 dicembre 1900, n. 442;

Vista la legge 30 giugno 1901, n. 266;

Sulla proposta del Nostro ministro segretario di Stato per gli affari esteri, d'accordo col ministro di grazia e giustizia e col ministro della guerra;

Udito il parere del consiglio di Stato; Sentito il Consiglio dei ministri;

Abbiamo decretato e decretiamo:

Capo I.

Del personale giudiziario e dell'amministrazione della giustizia.

Art. 1.

Nelle cause in cui siano interessati europei od assimilati, la giustizia è amministrata:

dal conciliatore;

da giudici regionali, di cui il numero, la sede e la giurisdizione territoriale saranno designati con successivi nostri decreti;

dal tribunale di appello sedente in Asmara;

dal tribunale di appello funzionante da corte di assise.

---

*) Mitgeteilt von Herrn Professor Dr. *Emanuell Gianturco* in Neapel, auf dessen im *Jahrb. d. Intern. Vereinigung f. vergleichende Rechtswissenschaft u. Volkswirtschaftslehre z. Berlin* VI. u. VII. Bd. (1903 S. 527—550) abgedruckten Aufsatz über die italienische Kolonialgesetzgebung in Eritrea hier hingewiesen sei. — Red.

Bezüglich des in der eritreischen Kolonie bestehenden Rechtes sei bemerkt:

Für die Eingeborenen gelten folgende Rechtsquellen:

1. Für die Mohammedaner in Massaua und dessen Umgebung ist maßgebend das sunnitische islamitische Recht (hanefitischer Ritus).

2. Für die übrigen Mohammedaner gilt das gemeine hanefitische Recht erst in zweiter Linie, subsidiär nach den in erster Linie geltenden lokalen Rechtsüberlieferungen (äthiopischen und bilenischen Ursprungs), welche namentlich niedergelegt sind in dem sogenannten Mogaresch-Recht, einem Rechtsbuch der Bogos. (Vgl. *Munzinger, Sitten und Recht der Bogos.* Winterthur 1859.)

3. Für die abessinischen Christen die überlieferten Rechtsgewohnheiten, sowie der sog. *Fetah-Negest*, ein aus Alexandrien im 13. Jahrhundert eingeführtes Rechtsbuch, welches eine Verbindung römischer, kanonischer und orientalischer (besonders kophtischer und nestorianischer) Rechtsgrundsätze darstellt. (*Arnold, Libri aethiop. Fetah-Negest,* Halle 1841.)

Niemeyer.

Per assimilati agli europei si intendono gli egiziani, i siriani, gli americani, gli australiani ed in genere chiunque appartenga a stirpi originarie di Europa o che abbiano con gli europei somiglianza di civiltà.

Art. 2.

Nel distretto di Massaua e nel centro abitato di Archico, salvo quanto è disposto dal successivo art. 16, la giustizia è sempre amministrata a norma del precedente articolo, anche se nella causa siano interessati soli indigeni.

Art. 3.

Il conciliatore è nominato con decreto del governatore fra i notabili della colonia sulla proposta del presidente del tribunale di appello e del procuratore del Re.

Deve essere italiano, la sua carica è gratuita, dura due anni e può essere confermato.

Con decreto del governatore le funzioni di conciliatore possono essere affidate altresì ai commissari regionali ed ai residenti.

Art. 4.

Fra i notabili della colonia, aventi gli stessi requisiti, è pure nominato, nello stesso modo, un vice conciliatore che nell'assenza o impedimento del conciliatore ne fa le veci.

Art. 5.

Il conciliatore è competente a conoscere e giudicare delle azione personali, civili e commerciali relative a beni mobili per un valore non eccedente le lire duecento, nonchè, delle azioni relative a locazioni di beni stabili rurali e urbani, quando il valore dell'affitto o pigione non ecceda la somma di lire 200 per tutta la durata.

Art. 6.

Il conciliatore può anche comporre amichevolmente questioni civili e commerciali di competenza superiore alla sua, qualora tutte le parti lo adiscano spontaneamente. Il relativo verbale di conciliazione, redatto dal conciliatore, e munito della firma delle parti o dei loro legali rappresentanti ha la forza di atto pubblico ricevuto da un pubblico ufficiale, nell'esercizio delle sue funzioni.

Art. 7.

I funzionari dell'ordine giudiziario residenti nella colonia sono:
il presidente del tribunale di appello;
i giudici regionali;
il procuratore del Re;
il cancelliere del tribunale di appello.

Art. 8.

Delle funzioni di presidente del tribunale di appello e di procuratore del Re vengono incaricati magistrati del Regno di grado non inferiore a quello di giudice e di sostituto procuratore del Re, di quelle di giudici regionali sono incaricati magistrati di grado non inferiore a quello di pretore, e delle funzioni di cancelliere del tribunale di appello è incaricato uno dei cancellieri del Regno.

Tale incarico è dato con decreto reale sulla proposta dei ministri degli affari esteri e di grazia e giustizia.

Il presidente gode dell'inamovibilità secondo l'ordinamento giudiziario del Regno.

Art. 9.

I magistrati e cancellieri incaricati delle predette funzioni nella colonia conservano il grado che avevano nella pianta organica del Regno.

Per i detti funzionari, il tempo trascorso in servizio nella colonia, purchè non sia minore di un anno, è computato in ragione del doppio agli effetti della promozione.

Nulla è innovato circa la promovibilità dei funzionari attualmente residente nella colonia.

Art. 10.

I funzionari giudiziari della colonia oltre lo stipendio che avrebbero nel Regno, godono la indennità indicata nell'annessa tabella.

Per ogni biennio di residenza con lo stesso grado nella colonia hanno diritto all'aumento del decimo dello stipendio e dell'indennità.

I funzionari, che si trovano nella colonia alla pubblicazione del presente decreto, conservano gli assegni che attualmente godono fino all'effettivo loro rimpatrio, salvo il beneficio di cui sopra.

Art. 11.

Il presidente adempie le funzioni spettanti ai presidenti delle corti d'appello in Italia, come pure quelle che gli vengono spezialmente conferite dal presente decreto o da altri vigenti nella colonia.

Art. 12.

Mancando od essendo impedito il presidente del tribunale d'appello, ne fa le veci il giudice regionale più anziano.

Per le cause, da lui già giudicate in prima istanza, la presidenza è devoluta ad altro giudice regionale in ordine d'anzianità.

Art. 13.

Il procuratore del Re è capo dell'ufficio del pubblico ministero nella colonia, e presso i giudici regionali può farsi rappresentare dai suoi delegati.

Esercita pure le funzioni di giudice istruttore e può delegare gli assessori, i commissari ed i residenti per atti di istruttoria da compiersi fuori della sua sede.

Nel caso che il procuratore del Re o manchi, o sia assente, o sia impedito, è sostituito dal funzionario che esercita le attribuzioni di avvocato fiscale militare.

Art. 14.

Il presidente del tribunale d'appello, il procuratore del Re ed i giudici regionali dipendono dal ministro di grazia e giustizia, e sono per la disciplina soggetti al detto ministro in conformità dell'ordinamento giudiziario vigente nel Regno.

Prima di entrare in funzione, essi prestano giuramento innanzi al guardasigilli o, per delegazione, innanzi al governatore della colonia.

Il cancelliere è sottoposto per la disciplina al presidente del tribunale d'appello ed al procuratore del Re secondo le norme vigenti nel Regno.

Egli presta giuramento innanzi al presidente del tribunale di appello.

Per le licenze così ordinarie come straordinarie si applicano integralmente le disposizioni dell'ordinamento organico per la colonia Eritrea, approvato col regio decreto II febbraio 1900, n. 48.

Art. 15.

Il giudice regionale conosce in prima istanza di tutte le cause in materia civile e commerciale, eccettuate quelle deferite al conciliatore.

Giudica inoltre in grado d'appello delle sentenze del conciliatore, in quanto siano appellabili a norma del presente regolamento.

In materia penale conosce da solo delle cause che in Italia sarebbero di competenza del pretore, eccettuate quelle deferite al commissario di Massaua, e collegialmente con l'intervento di due assessori delle cause che nel Regno sarebbero die competenza del tribunale penale.

In caso di assenza od impedimento, è sostituito da un funzionario coloniale, preferibilmente laureato in legge, designato con decreto del governatore su proposta del presidente del tribunale d'appello.

Art. 16.

Il commissario di Massaua esercita le funzioni di giudice in rapporto agli indigeni per i delitti punibili con pena restrittiva della libertà personale fino a tre mesi o con multa, sola o congiunta alla detta pena, non superiore alle lire 500, e per le contravvenzioni in materia amministrativa e penale.

Art. 17.

Il tribunale d'appello è composto del presidente e di due funzionari coloniali, laureati in legge, designati in principio d'ogni anno con decreto reale. In caso d'assenza od impedimento, saranno sostituiti da altro funzionario, preferibilmente laureato in legge, designato con decreto del governatore su proposta del presidente.

Art. 18.

Il tribunale di appello giudica collegialmente e conosce di tutte le cause decise in prima istanza dai giudici regionali e con le limitazioni di cui agli articoli 49 e 69.

Art. 19.

Il numero degli assessori è determinato anno per anno dal governatore, il quale li sceglie fra i notabili della colonia su di una lista proposta dal presidente e dal procuratore del Re, contenente un numero di nomi doppio di quello degli assessori da nominarsi.

Essi durano in carica tutto l'anno giuridico per il quale furono nominati. Il governatore ha diritto di riconfermarli, o die revocarli anche prima, sempre su proposta del presidente del tribunale. Non meno di tre quarti debbono avere la cittadinanza italiana, e tutti la sudditanza italiana.

Gli assessori prestano giuramento secondo la forma del loro rito religioso, innanzi al governatore, possibilmente prima della seduta inaugurale dell'anno giuridico.

La formula del giuramento è quella usata per la magistratura.

Art. 20.

L'assessore indigeno può sedere come giudice nel caso che siano imputati solo indigeni, o si tratti di causa che interessi solo indigeni.

L'assessore deve essere della stessa religione degli interessati, e qualora costoro siano di diversa religione, deve essere italiano.

Sono scelti a preferenza fra gli assessori gli arbitri liquidatori, i curatori di fallimento di eredità giacente, i periti giudiziari, ecc., ma l'assessore non può sedere come giudice nelle cause in cui dovesse venire in discussione il suo operato.

Art. 21.

Il mufti e il cadi residenti in Massaua, sono consultati dall'autorità giudiziaria quando ciò sia utile, massime in materia di statuto personale, successioni o divisioni fra musulmani affine di stabilire le quote; come pure per matrimonio e divorzio. Il loro voto è sempre consultivo.

Art. 22.

Il tribunale di appello funzionante da corte d'assise giudica con l'intervento di tre assessori.

Cinque giorni prima del dibattimento il presidente con l'intervento del rappresentante del pubblico ministero, del difensore prescelto dall'imputato e del cancelliere, estrae a sorte il nome di cinque assessori.

I tre primi assessori, di cui viene estratto il nome, funzionano da assessori nel giudizio d'assise.

Art. 23.

Il rappresentante del pubblico ministero e l'imputato hanno diritto di ricusare ciascuno, senza addurre motivi, uno degli assessori, ed i tre rimasti funzioneranno da assessori.

Sono inoltre applicabili agli assessori i motivi di ricusa stabiliti nel codice penale per la ricusazione dei giudici, e sulla ricusazione decide inappellabilmente il presidente. Qualora, in seguito alla sicusazione, sia necessario scegliere altro assessore, vi provvede il presidente col metodo dell'estrazione a sorte.

Art. 24.

Il tribunale di appello funzionante da corte d'assise conosce di tutte le cause che nel Regno sono di competenza della corte d'assise, salvo le modificazioni del presente regolamento.

Il presidente può avvalersi dei poteri discrezionali accordati dalla legge ai presidenti di corte d'assise in Italia.

Art. 25.

Il cancelliere del tribunale di appello ha tutte le attribuzioni dei cancellierie del Regno. Funziona pure da cancelliere presso il tribunale di appello funzionante da corte die assise, da notaio e da conservatore delle ipoteche con le norme fin qui osservate.

Art. 26.

Le funzioni di cancelliere presso i giudici regionali sono esercitate da un commesso coloniale, designato dal governatore su proposta del presidente del tribunale di appello.

Art. 27.

Gli interpreti e commessi esercitano le attribuzioni di ordine loro affidate dal rispettivo capo ufficio, ed uno di essi è dal governatore delegato in qualità di segretario della regia procura.

Possono essere chiamati a sostituire provvisoriamente il cancelliere con semplici disposizioni del presidente del tribunale.

Art. 28.

Gli uscieri hanno le attribuzioni deferite agli uscieri giudiziari in Italia. Per gli atti da eseguirsi fuori del distretto di Massaua, in caso d'impedimento, possono essere sostituiti da un militi· dell'arma dei reali carabinieri, e, secondo i casi, anche da altra persona, specialmente delegata dal presidenti. Gli uscieri sono nominati dal governatore su proposta del presidente del tribunale.

Art. 29.

In tutte le zone o frazioni di territorio della colonia non comprese nel distretto di Massaua, i cadi, i capi di paese, di tribù o provincia, giudicano in primo grado di tutte le controversie tra indigeni ad essi soggetti.

Art. 30.

I commissari e residenti giudicano in prima istanza di tutte le cause fra indigeni in materia civile, commerciale e penale, eccetto die quelle di competenza della assise, le quali non possono essere giudicate dai detti capi o perchè le parti siano di diversa religione o perchè appartengano a diversi paesi, tribù o provincie.

Giudicano inoltre in grado di appello delle cause decise dai cadi e dai capi di paesi, tribù o provincie.

Art. 31.

Avverso le sentenze civili e penali pronunziate in rapporto agli indigeni dai commissari o residenti, spetta al governatore il diritto di revisione.

Art. 32.

Nei giudizi riguardanti indigeni i commissari ed i residenti sono assistiti da capi o notabili indigeni con voto consultivo.

Art. 33.

Ogni autorità che amministra giustizia in rapporto agli indigeni, secondo il presente regolamento, si conforma nelle sue decisioni per quanto è possibile, compatibilmente con lo spirito della legislazione italiana, alle leggi tradizionali, secondo il Corano ed i commentari dell'Islam, accettati nelle singole tribù, e secondo il Fata Neghesti e il Fata Mogarè, che contengono i principî di diritto consacrati dal tempo in parecchi villaggi.

Terrà, perciò, debito conto dei giudizi che precedentemente saranno stati pronunziati, in quel dato caso, in ciascuna tribù sia dai capi o dai priori dei conventi o dai cadi e santoni, o dalle riunioni dei notabili anziani, ovvero, infine, dagli eletti raccolti in Mohaber.

Il giudice dovrà, con le riserve suespresse, favorire sempre l'esercizio della giustizia tradizionale nei villaggi e nelle tribù.

Art. 34.

Nell'applicazione delle pene il giudice può attenersi alle pene più miti che sono in vigore nelle singole tribù e villaggi, preferendo le multe a favore della parte o dello Stato, ovvero la prestazione di opere all'amministrazione.

Art. 35.

Le cause di competenza della corte di assise anche rispetto agli indigeni sono giudicate dal tribunale di appello funzionante da corte d'assise a norma dell'art. 22.

Art. 36.

Le forme di procedura, in quanto riguarda la polizia delle udienze, sono affidate al prudente arbitrio di chi le presiede, il quale ha poteri discrezionali, e quanto prescrive deve essere immediatamente eseguito; può sospendere dalle funzioni il patrocinante che gli manchi di rispetto e che si ostini a parlare quando non ne ha più il diritto; ammonisce e fa uscire dalla sala chi dà segni dic approvazione o di disapprovazione, od in qualsiasi modo cagiona disturbo; e in caso grave può infliggere al disobbediente un giorno di arresto senza formalità di sorta, e da scontarsi immediatamente.

Nel tribunale di appello, nel tempo in cui il magistrato giudicante abbandona la sala delle udienze, la polizia è affidata al pubblico ministero, il quale avrà gli stessi poteri sopra accennati.

Art. 37.

Non sono ammesse altre nullità de forma fuorchè quelle che lasciano assoluta incertezza sulla persona, sull'oggetto dell'istanza, sul luogo e sul termine a comparire, ovvero che concernono l'essenza dell'atto, o che in materia penale offendono gravemente il diritto della difesa.

Art. 38.

Le disposizioni sancite dal presente decreto si applicano anche nelle relazioni fra europei ed indigeni; bensì il giudice avrà sempre cura di renderle compatibili con la diversità dei costumi e di religione, e non ammetterà indigeni a giurare contro europei, così in materia civile come in penale, se non nei casi più gravi, e nei quali non vi siano altri modi di prova.

CAPO II.

Dell'amministrazione della giustizia civile e commerciale e dei rimedi contro le sentenze in materia civile e commerciale.

Art. 39.

La parte che intende iniziare un giudizio civile deve promuoverlo mediante citazione da notificare alla controparte per mezzo di usciere.

Sono applicabili le norme stabilite dal codice di procedura civile riguardanti la citazione.

Art. 40.

Il termine per comparire davanti le autorità giudiziarie della colonia Eritrea per le persone residenti in Italia è di giorni novanta, salvo alle autorità medesime la facoltà di abbreviare quel termine a norma dell'art. 154 del codice di procedura civile.

Art. 41.

Trattandosi di citare indigeni non aventi dimora nel territoria ove trovasi l'autorità presso la quale devono essere convenuti, la notifica si eseguisce facendo pervenire l'atto per mezzo dei residenti o comandanti di distaccamento, o dell'arma dei reali carabinieri, al capo della tribù o villaggio cui appartiene la persona da citare.

Art. 42.

Coloro che intendono promuovere una causa sia civile sia commerciale contro un capo indigeno, riconosciuto dal governo, devono, contemporaneamente alla notificazione all'interessato, notificare in copia gli atti di citazione, i precetti ed i titoli esecutivi al commissario regionale nella cui giurisdizione quel capo risiede.

Le autorità giudiziarie ed i funzionari addetti non devono dare corso alla causa o agli atti esecutivi quando non consti, da relazione di usciere, dell'adempimento di tale formalità. I nomi dei capi indigeni, riconosciuti dal governo, sono resi pubblici mediante iscrizione in un elenco, che è affisso nella sala d'udienza di ogni ufficio giudiziario e che deve essere tenuto al corrente di ogni variazione. Le disposizioni, di cui alla prima parte di questo articolo, devono essere osservate solo per coloro i cui nomi siano contenuti nello elenco al momento in cui l'atto di citazione o di precetto è spiccato.

Art. 43.

Dinanzi al tribunale di appello ed ai giudici regionali si segue la procedura sommaria stabilita dal codice per i pretori. Nondimeno le parti

devono sempre presentare le loro conclusioni per iscritto, prima dell'assegnazione delle cause a sentenza, ogni qualvolta la causa sia di competenza del tribunale. Qualora il magistrato lo creda necessario per la gravità delle cause o per circostanze straordinarie potrà disporre che si compiano quelle maggiori formalità che reputerà del caso.

Le parti possono comparire personalmente o per mezzo di procuratore *ad lites*, che sia iscritto nell'albo dei patrocinanti della colonia.

Art. 44.

Avanti i commissari e residenti si segue la procedura secondo le tradizioni locali.

Art. 45.

Davanti al conciliatore le cause sono trattate con le stesse norme sancite per il conciliatore in Italia.

Art. 46.

L'autorità giudiziaria per atti conservativi riferentisi ad apertura di successioni o a fallimenti, ove concorrano ragioni di urganza o di distanza, può delegare i commissari, residenti o l'arma dei reali carabinieri.

Art. 47.

L'appello deve essere interposto, sotto pena di decadenza, entro cinque giorni dalla notificazione per le sentenze dei conciliatori, ed entro trenta giorni per le sentenze dei giudici regionali.

Art. 48.

Le sentenze del conciliatore sono inappellabili, tranne che sìa stata sollevata e respinta l'eccezione di incompetenza.

In questo caso l'appello è proposto dinanzi al giudice regionale competente per territorio.

Art. 49.

Sono inappellabili le sentenze pronunziate dal giudice regionale di Massaua nelle cause fra soli indigeni, e quelle pronunziate dai commissari e dai residenti, salvo per queste ultime il rimedio di cui all'art. 31 del presente ordinamento.

Sono però esse soggette al rimedio della revocazione, quale è regolata nel capo III, titolo V, libro I del codice di procedura civile.

Art. 50.

Contro le sentenze pronunziate dalle autorità giudiziarie della colonia competono i rimedi dell'opposizione contumaciale e dell'opposizione di terzo, in conformità delle disposizioni vigenti nel regno, nonchè il rimedio contemplato nell'art. 473 del codice di procedura civile.

Art. 51.

Contro le sentenze del tribunale di appello è ammesso il ricorso in cassazione presso la corte di cassazione di Roma.

Art. 52.

Per tutto il rimanente, e per quanto sia compatibile con le presenti disposizioni e con le altre vigenti nella colonia, valgono le norme sancite dal codice di procedura civile.

CAPO III.

Dell'amministrazione della giustizia penale e dei rimedi per impugnare le sentenze in materia penale.

Art. 53.

Ogni pubblico ufficiale od agente della forza pubblica, il quale nell'esercizio delle sue funzioni viene a conoscenza di un reato, deve denunciarlo alla competente autorità, o direttamente o per mezzo dei propri superiori.

Nei casi di eccezionale gravità le autorità superiori ne riferiscono con massima sollecitudine al governatore.

Art. 54.

Nondimeno l'agente o il capo indigeno, nei rapporti con europei, non assume mai la qualità di pubblico ufficiale, nè può procedere all'arresto di un europeo se non in concorso di un agente o funzionario italiano.

Art. 55.

I commissari regionali ed i residenti non possono essere chiamati a render conto dell'esercizio delle loro funzioni, fuorchè dalla superiore autorità amministrativa, nè sottoposti a procedimenti penali per alcun atto di tale esercizio, senza autorizzazione del governatore.

Art. 56.

I capi indigeni, riconosciuti dal governatore non possono essere sottoposti a procedimento penale senza autorizzazione del governatore. Essi tuttavia possono essere arrestati, in caso di flagranza di reato, e contro di essi, nei casi gravi, può essere spiccato mandato di arresto a termine dell'articolo 74 del codice di procedura penale.

Art. 57.

Quando il reato sia di competenza della corte d'assise, il procuratore del Re può sempre richiedere la citazione diretta dell'imputato. Se invece devonsi compiere atti d'istruzione, si vale della procedura sommaria, anche senza intervento del cancelliere, salvo per l'interrogatorio dell'imputato, formulando poi a processo ultimato le relative requisitorie.

Art. 58.

Se il reato è di competenza del tribunale di appello funzionante da corte d'assise, l'istruttoria si svolge con l'intervento del cancelliere, e con le norme in vigore per i giudici istruttori.

Art. 59.

Le citazioni in materia penale possono eseguirsi oltre che dagli uscieri, da un milite dell'arma dei reali carabinieri, o da qualunque graduato di truppa, o da persona, delegata volta per volta, dai commissari o residenti.

Dell'eseguita notifica sarà data notizia all'autorità procedente.

Art. 60.

Il procuratore del Re o il giudice regionale possono delegare per determinati atti di istruttoria i commissari, e i residenti, o qualsiasi altra autorità civile o militare, quando ragioni di economia o di distanza lo consiglino. Inoltre nei processi a carico di indigeni, trattandosi di deposizioni testimoniali, possono richiedere che esse vengano raccolte con la formalità del giuramento.

È in loro facoltà, sempre che lo ritengano opportuno, sentire in sede istruttoria il testimone con giuramento.

I testi uditi nei modi suindicati possono non essere assunti nel pubblico dibattimento, nel quale si può sempre dar lettura del relativo verbale, a meno che l'imputato non faccia espressa richiesta che i testimoni stessi siano uditi all'udienza.

Art. 61.

Nei processi penali a carico di indigeni l'autorità competente può, secondo le circostanze, determinare la entità delle lesioni e la durata della malattia e dell'incapacità al lavoro, senza ricorrere all'opera del perito.

All'uopo può supplire la parte specifica dell'istruttoria.

Ugualmente, ove le risultanze della specifica forniscano elementi sufficienti, è consentito fare a meno del completamento della generica, medianta perezia.

Art. 62.

Sulle conformi requisitorie del pubblico ministero, il giudice regionale od il presidente del tribunale di appello, a seconda che trattisi di cause di competenza del tribunale penale o della corte di assise, possono emettere ordinanza di non luogo a procedimento per inesistenza di reato, o per insufficienza di indizi di reità.

Art. 63.

Il presidente del tribunale di appello funzionante da corte d'assise può, prim che si apra l'udienza, su conforme richiesta del pubblico ministero, ordinare il rinvio della causa ad un'altra udienza.

In caso di divergenza fra pubblico ministero e presidente del tribunale la causa è sempre portata all'udienza; ed il relativo decreto di citazione viene emesso da quest'ultimo e notificato per via di usciere con le norme ordinarie.

Art. 64.

Per tutto il rimanente, e per quanto sia compatibile colle presenti disposizioni, valgono le norme sancite dal codice di procedura penale del Regno.

Art. 65.

Il procuratore del Re, o chi ne fa le veci, rappresenta il pubblico ministero con le funzioni affidate al pubblico ministero nel Regno in tutte le udienze penali del tribunale di appello e del tribunale di appello funzionante da corte di assise.

Art 66.

Quando l'età dell'imputato non possa essere determinata con sicurezza, il magistrato giudicante la determina approssimativamente, avendo riguardo allo sviluppo fisico ed intellettuale del giudicabile.

Art. 67.

Oltre gli effetti previsti dal codice penale, il giudice può ordinare che la sentenza di condanna a carico degli indigeni produca la perdita o la sespensione per un tempo determinato delle pensioni o degli assegni governativi, di cui i condannati abbiano il godimento.

Art. 68.

L'apello delle sentenze penali del giudice regionale si propone mediante dichiarazione fatta dalla parte, che vuole appellare, all'ufficio di cancelleria del giudice stesso nel termine di giorni tre dalla pubblicazione della sentenza in contraddittorio, o dalla sua notificazione se contumaciale.

Art. 69.

Sono inappellabili le sentenze penali del giudice regionale di Massaua nelle cause a carico di soli indigeni, e le sentenze dei commissari e residenti, salvo per queste ultime il rimedio di cui all'art. 31.

Art. 70.

È ammesso il ricorso in cassazione contre le sentenze del tribunale di appello e contro quelle del tribunale stesso funzionante da corte di assise.

Art. 71.

Senza pregiudizio della facoltà che compete al governatore di dichiarare lo stato di assedio in tutta la colonia od in alcuna parte di essa, può egli con appositi bandi o decreti ordinare che alcuni reati o alcune determinate categorie di reati, che dopo il bando venissero commessi dagli indigeni, siano in tutta la colonia od in determinate zone, regioni o parti di esse, giudicate da tribunali militari secondo le forme ed applicando le pene stabilite dal codice penale militare per il tempo di guerra.

Capo IV.

Delle contestazioni fra i privati e la pubblica amministrazione.

Art. 72.

Tutte le contestazioni d'indole civile, nelle quali sia interessata la pubblica amministrazione sia come attrice che come convenuta, sono sottratte al giudizio dei tribunali ordinari della colonia e vengono decise a norma dei seguenti articoli.

Art. 73.

Il direttore di finanza e contabilità per le cause in cui la pubblica amministrazione è attrice, od il privato nelle cause in cui la pubblica amministrazione sia chiamata come convenuta, con istanza diretta al governatore e notificata alla contraria parte, espongono i motivi e l'oggetto della loro domanda.

Il governatore con suo decreto motivato manda l'istanza e i documenti per l'esame e la decisione della controversia a uno dei giudici regionali competenti per territorio.

Art. 74.

Contro la decisione del giudice regionale si può appellare entro trenta giorni dalla notificazione, con atto da notificarsi alla contraria parte e da depositarsi entro il detto termine alla cancelleria del tribunale di appello, la quale ne dà comunicazione al governatore.

Sull'appello dell'impugnata decisione pronunzia un collegio composto del presidente del tribunale, del procuratore del Re e di un funzionario coloniale nominato dal governatore al principio di ogni anno.

La presidenza del collegio è devoluta al presidente del tribunale di appello ed il cancelliere del tribunale di appello vi esercita le funzioni di cancelliere.

Le parti tanto davanti il giudice regionale quanto davanti al collegio di appello possono comparire personalmente o presentare ricorsi o memorie scritte.

Art. 75.

Per tutto quanto non è altrimenti disposto dal presente capo si segue il procedimento sommario.

Art. 76.

Contro la decisione di appello ed entro novanto giorni dalla sua notificazione, è ammesso il ricorso in via straordinaria al Re, a termine dell'art. 12, n. 4, del testo unico sul consiglio di Stato, 2 giugno 1889.

Entro il detto termine il ricorso davrà essere depositato nella cancelleria del tribunale di appello.

Art. 77.

La procedura stabilita nei precedenti articoli si segue anche in tutte le cause tra privati in cui la pubblica amministrazione intervenga come attrice o convenuta. Si fa eccezione per i sequestri o pignoramenti presso terzi, eseguiti presso l'amministrazione pubblica, finchè non si contesti la dichiarazione, nel quale ultimo caso, l'autorità giudiziaria rimanda le parti a provvedersi a norma di quanto è disposto nel presente capo.

Art. 78.

Sono di competenza del giudice regionale le questioni relative all'estimo catastale ed al riparto di quota e tutte le altre sulle imposte dirette, purchè abbia già avuto luogo la pubblicazione dei ruoli.

In ogni controversia d' imposte, gli atti di opposizione per essere ammissibili in giudizio, devono accompagnarsi col certificato di pagamento dell'imposta, eccetto il caso che si tratti di domanda di supplemento.

Art. 79.

Sone escluse dalla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria le controversie vertenti fra famiglie o aggregati di famiglie indigene, tribù, villaggi o provincie, circa il godimento di proprietà collettive ed i reciproci diritti di pascolo, tributi, coltivazione e simili: sono escluse altresì le controversie fra indigeni, concernenti diritti a titoli o gradi, o materie esclusivamente religiose.

Per tali controversie sarà provveduto in linea amministrativa con apposito regolamento da emanarsi dal governatore della colonia.

Art. 80.

Per qualunque controversia tra i privati e la pubblica amministrazione, relativa a contratti o fatti verificatisi anteriormente a questo ordinamento, rimangono in vigore le disposizioni dell'art. 48 dell'ordinamento del 22 maggio 1894.

CAPO V.

Della giurisdizione volontaria.

Art. 81.

Il giudice regionale procede agli atti di volontaria giurisdizione a termini delle leggi civili e commerciali. Per tali atti egli è investito delle facoltà che sono assegnate ai pretori, ai presidenti ed ai tribunali del Regno.

Gli atti di volontaria giurisdizione, che nel Regno sono di competenza del presidente della corte d'appello, e della corte d'appello, sono deferiti al presidente del tribunale di appello.

Art. 82.

Quando si tratti di tutele nelle quali concorrono minori musulmani e minori non musulmani, si applicano le norme stabilite per gli europei; ma è chiamato il cadi a far parte del consiglio di famiglia.

So si tratta di atti di giurisdizione volontaria tra musulmani, il presidente del tribunale è obbligato a ricevere per iscritto il parere del cadi, al quale potrà non attenersi.

CAPO VI.

Dei patrocinanti.

Art. 83.

È istituito presso il tribunale di appello un collegio di patrocinanti, nell'albo del quale possono iscriversi tutti coloro che hanno i requisiti per essere iscritti presso i collegi degli avvocati e procuratori del Regno.

Art. 84.

La domanda d'iscripione nell'albo è diretta al presidente del tribunale di appello e deve essere accompagnata al pagamento di una tassa di lire 75 per le persone indicate nell'art. 83, e di lire 100 per quelle indicate nell'art. 85.

In caso sia respinta la domanda d' iscrizione il deposito viene restituito.

Art. 85.

Possono anche venire iscritte altre persone prive dei suddetti requisiti, previa autorizzazione motivata dalla commissione della quale tratta l'art. 89.

Art. 86.

L'albo dei patrocinanti viene annualmente comunicato al governatore; una copia ne rimane affissa nella sala delle udienze.

Art. 87.

Nessuno all'infuori dei patrocinanti iscritti nell'albo è ammesso a difendere avanti le autorità giudiziarie della colonia.

Art. 88.

L'esercizio del patrocinio nella colonia è regolato dalle norme vigenti per gli avvocati e procuratori in Italia.

Art. 89.

Le funzioni deferite nella madre patria ai consigli dell'ordine e di disciplina, sono in colonia affidate ad una commissione composta del presidente del tribunale d'appello, del procuratore del Re e di un patrocinante designato annualmente dal presidente.

Il presidente del tribunale d'appello la presiede.

Tutti i patrocinanti, iscritti nell'albo, sono soggetti alla detta commissione.

Art. 90.

Le deliberazioni della commissione sono inappellabili.

CAPO VII.

Del gratuito patrocinio.

Art. 91.

La commissione del gratuito patrocinio risiede presso il tribunale di appello ed è composta del procuratore del Re, che la presiede e ne è relatore, da un funzionario coloniale, designato anno per anno dal governatore, e da un assessore destinato con decreto del presidente.

Il beneficio del gratuito patrocinio è ammesso anche per le cause presso i conciliatori.

Le decisioni della commissione sono inappellabili.

Nelle cause in cui sia interessata la pubblica amministrazione, al procuratore del Re è sostituito il giudice conciliatore.

CAPO VIII.

Del notariato.

Art. 92.

Il cancelliere del tribunale di appello adempie per tutta la colonia le funzioni di notaio.

In caso d'impedimento o di assenza, o quando sia richiesto dalle esigenze del servizio, il presidente del tribunale di appello può autorizzare ad esercitare le funzioni notarili altra persona avente i requisiti per essere notaio nel Regno, giusta l'ultimo capoverso dell'art. 5 della legge notarile (testo unico), approvata con regio decreto 25 maggio 1879. Il cancelliere non presta cauzione e versa per intero nelle casse coloniali i diritti notarili, ad eccezione di quelli di copia ed accessi che rimangono a suo beneficio.

Art. 93.

I commissari nei luoghi molto distanti dalla sede del tribunale, i residenti, i commandanti di distaccamento ed i comandanti delle stazioni dei carabinieri reali sono autorizzati a redigere le procure alle liti e ad autenticare le firme apposte ad atti privati, in loro presenza, da persone a loro note. Essi dovranno però rimettere questi atti al cancelliere del tribunale d'appello per la dovuta tassazione e percezione dei diritti. Possono pure in caso d'urgenza ricevere il testamento di persona ammalata o ferita con le norme fissate dall'art. 800 del codice civile; questi testamenti devono al più presto essere trasmessi al cancelliere del tribunale d'appello e diverranno nulli tre mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo ove possa far testamento con le norme ordinarie.

I cadi possono adempiere le funzioni di notaio fra musulmani, rimettendo però entro tre giorni dalla loro data gli atti da essi ricevuti, di cui non sia permessa la consegna originale alle parti, al cancelliere, che riscuote contemporaneamente, per indi versarli nella cassa coloniale, i relativi diritti e che solo può rilasciare copia degli atti stessi previa traduzione.

CAPO IX.

Disposizioni varie.

Art. 94.

Il tribunale d'appello funzionante da corte d'assise può riunirsi per disposizione del governatore anche in località diversa dalla sua sede ordinaria, ove concorrano speciali motivi di opportunità.

Art. 95.

I detenuti giudicabili, finchè dura il procedimento, possono essere addetti col loro consenso ai lavori della colonia, nel quale caso è loro assegnato un quarto della mercede dovuta, ritenendo gli altri tre quarti in compenso delle spese pel mantenimento.

Art. 96.

La sorveglianza e dipendenza dei detenuti in attesa di giudizio spetta al procuratore del Re, al giudice regionale o all'avvocato fiscale militare, a seconda che siano a disposizione dell'uno ovvero dell'altro.

Per quanto lo permettono i locali delle carceri, si deve aver cura che i detenuti militari o borghesi indigeni siano custoditi in locali separati dai detenuti militari o borghesi europei od assimilati.

Art. 97.

Ogni qualvolta la pena corporale inflitta ad europei non superi, nella sua durata, un mese di tempo, può essere sostituita ad instanza del pub-

blico ministero o della parte con altrettanto tempo di prestazione di lavoro a pro' della colonia.

Art. 98.

Spetta al governatore lo stabilire il genere di lavoro che deve prestare il condannato avuto riguardo alle sue attitudini, stato fisico e condizione sociale.

Art. 99.

Sono pure scontate con giornate di lavoro, come nel precedente articolo, tutte le condanne a pene pecuniarie irrecuperabili, inflitte ad indigeni in ragione di tre lire al giorno ed inflitte ad europei in ragione di lire dieci al giorno.

Se i condannati non soddisfacciano volontariamente a tale obbligo, la pena pecuniaria si converte nella detenzione o nell'arresto.

Art. 100.

Le spese processuali dovute dagli indigeni condannati possono essere ricuperate con le norme stabilite nei precedenti articoli.

Art. 101.

Con successivo regio decreto saranno emanate le disposizioni regolamentari e di procedura, necessarie per l'attuazione del presente ordinamento.

Art. 102.

La cognizione delle controversie civili e commerciali e delle cause penali, non risolute definitivamente nel giorno in cui va in vigore il presente decreto, spetta rispettivamente alle autorità designate nel decreto stesso.

Art. 103.

Sono abrogati i regi decreti 5 maggio 1892, num. 270; 22 maggio 1894, n. 201; 2 aprile 1899, n. 134; nonchè ogni altra disposizione contraria a quelle del presente decreto.

Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserto nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a Roma, addi 9 febbraio 1902.

VITTORIO EMANUELE.

Registrato alla Corte dei conti addi 3 marzo 1902. Reg. 1. Atti del Governo a. f. 126. Pacini. Luogo del Sigillo. V. Il Guardasigilli F. Cocco-Ortu.

G. Zanardelli. — Prinetti. — C. di San Martino. — F. Cocco-Ortu.

(Annesso al decreto reale di ordinamento della colonia Eritrea.)

Tabella

delle indennità spettanti ai funzionari giudiziari distaccati nell'Eritrea.

Presidente del tribunale d'appello L. 4.000, Procuratore del Re L. 4.000, Giudice regionale L. 3.000, Cancelliere del tribunale d'appello L. 1.800, Cancelliere quale conservatore delle ipoteche L. 1.000.

Roma, addi 9 febbraio 1902.

Visto: d'ordine di S. M.:
Prinetti.

B. Kleine Berichte.

Das Seekriegsrecht in den Vereinigten Staaten. — Außerkraftsetzung des Naval War Code von 1900.

Die in Ztsch. XI 385 ff. mitgeteilte amerikanische Kodifikation des Seekriegsrechtes *(Naval War Code 1900)* ist durch Verfügung des *Navy Department* vom 4. 2. 04 („*General Order* No. 150") außer Kraft gesetzt worden. — Die Verfügung lautet:

Navy Department. *Washington, February 4, 1904.*

By direction of the President: General Order No. 551, dated June 27, 1900, publishing a Naval War Code for the use of the Navy and for the information of all concerned, is hereby revoked.

William H. Moody, Secretary.

Über die Gründe dieser Maßnahme wird zuverlässig mitgeteilt:

„Der *Naval War Code* legte den Organen der Vereinigten Staaten für den Seekrieg Pflichten auf, welche bisher kein anderer Staat sich auferlegt hat. — Einen Hauptzweck hat der *Naval War Code* erfüllt, nämlich die Aufmerksamkeit der Staaten auf das Bedürfnis einer solchen Kodifikation zu lenken und die Auffassungen der amerikanischen Regierung über den Gegenstand darzulegen. — Der *Naval War Code* wird in diesem Sinn, so nimmt man an, den Verhandlungen der nächsten Haager Friedenskonferenz als geeignete Unterlage dienen können".

C. Sprechsaal.

1. Zur Revision der Berner Übereinkunft, betreffend die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst.

(Von Dr. *Peter Klein*, Bonn.)

Nach einer offiziösen Preßnotiz soll die nächste diplomatische Konferenz zur Revision der Berner Konvention im Jahre 1906 in Berlin stattfinden. Zugleich erging die Aufforderung an die Interessenten, ihre Reformwünsche an maßgebender Stelle anzubringen.

Über die Reformvorschläge gibt Prof. *Osterrieth* in der DJZ X, 987—990 einen Überblick. Er teilt die Vorschläge in zwei Gruppen ein:

I. in solche, die ihrem materiellen Inhalt nach sich auf den Schutz bestimmter Interessen erstrecken, und

II. in solche, die die allgemeine Wirksamkeit der Konvention im Auge haben.

Unter den Vorschlägen ad. I seien vor allem folgende erwähnenswert:

A. Auf dem Gebiete des literarischen Urheberrechts: Vorschläge betreffend

1. die Gleichstellung des Übersetzungsrechts mit den übrigen Urheberrechten (entgegen Art. 5 der bisherigen Übereinkunft),

2. die Aufnahme der deutschen Bestimmungen über den Schutz der Preßerzeugnisse an Stelle der veralteten Vorschriften der Berner Konvention.

B. Auf dem Gebiete des künstlerischen Urheberrechts: Vorschläge, die

1. anstreben, die Schranken zwischen der sogen. reinen Kunst und der sogen. angewandten Kunst zu beseitigen und sämtlichen Werken der bildenden Kunst, ohne Rücksicht auf Wert und Bestimmung, einen einheitlichen Urheberschutz zu sichern;

2. Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes der Komponisten durch

α. Aufhebung der einschränkenden Bestimmung in Art. 9 der Berner Konvention, daß das Aufführungsrecht veröffentlichter musikalischer Werke innerhalb der Union davon abhängig gemacht wird, daß der Urheber auf dem Titelblatte oder an der Spitze des Werkes ausdrücklich die öffentliche Aufführung untersagt hat.

β. Aufhebung des Schlußprotokolls Ziffer 3, das die Wiedergabe musikalischer Kompositionen durch mechanische Musikinstrumente freigibt.

Unter den Vorschlägen ad. II hebt *Osterrieth* folgende hervor:

A. Alle rechtsbegründenden Formalitäten als Voraussetzungen des Urheberrechts werden innerhalb des Konventionsgebiets beseitigt. (Abänderung des Art. 2 der Konvention.)

B. Einheitliche Schutzfrist von 50 Jahren nach dem Tode des Urhebers.

Ein Blick in diesen Wunschzettel genügt, um darzutun, daß der künftigen Konferenz große Aufgaben zugedacht sind. Ihre Arbeit kann sehr segensreich wirken, wenn es ihr gelingt, den stark und allseits empfundenen Bedürfnissen, die in den vorhin erwähnten „Vorschlägen" zum Ausdruck gelangt sind, gerecht zu werden.

Aber mir will scheinen, daß der in Aussicht genommene Weg, die vorhandene Konvention (etwa in Form von Zusatzakten) zu verbessern, nicht der beste ist. Erwägt man, daß auf der einen Seite die oben erwähnten Verbesserungen lebhaft verlangt werden, daß anderseits diese Verbesserungen weit in die einzelstaatlichen Urheberrechte — ich denke vor allem an das englische Urheberrecht! —, eingreifen würden, so scheint gerade jetzt der Zeitpunkt gekommen zu sein, in dem man ernstlich an die Beantwortung der Frage herantreten könnte, ob es sich nicht empföhle, für das Gebiet der Konventionsstaaten einen einheitlichen überstaatlichen Kodex betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst zu schaffen.

Ernstliche Bedenken können gegen diesen Vorschlag wohl kaum geltend gemacht werden [vergl. auch *Cohn*, das internationale gleiche Recht, JBl, 1879 Nr. 19—21; *Zitelmann*, die Möglichkeit eines Weltrechts, Vortrag, gehalten in der Vollversammlung der juristischen Gesellschaft zu Wien, am 20. 3. 88, ÖstAGZ. 39, Bd. Nr. 25—27, S. 193 fg.; *Cohn*, die Anfänge eines Weltverkehrsrechts, in „drei wissenschaftliche Vorträge" (1888), *Meili*, die Internationalen Unionen über das Recht der Weltverkehrsanstalten und des geistigen Eigentums (1889); *Nippold*, der völkerrechtliche

Vertrag, S. 258 fg.; ders., Internationale Rechtseinheit auf dem Gebiete des Privatrechts, Ztsch., V, S. 473—492; *Kahn*, über Inhalt, Natur und Methode des Internationalen Privatrechts, 5/6; ders., die einheitliche Kodifikation des Internationalen Privatrechts durch Staatsverträge; *Gareis*, die Fortschritte des internationalen Rechts im letzten Menschenalter; *Ullmann*, die Kodifikation des internationalen Privatrechts, in der „Woche", 7. Jahrg. Nr. 37, S. 1589—1591; *Klein*, Internationalrechtliche Privatrechtseinheit, Ztsch. XVI 1—33]. Gehört doch das Urheberrecht zu dem „Verkehrsrecht", d. h. dem Teile des Rechts, dessen internationalrechtliche Vereinheitlichung allseits als wünschenswert bezeichnet wird, weil einmal keine nationalen Rücksichten gegen die Vereinheitlichung sprechen, anderseits die Vorteile, die die einzelnen Konventionsstaaten aus einer nationalrechtlichen Privatrechtseinheit auf diesem Gebiete ziehen könnten, sehr bedeutend sein dürften. Mit der Unifikation des Urheberrechts durch Kollektivvertrag zwischen den Konventionsstaaten würde ein Prozeß beschleunigt, der vor allem seit Bestehen der Konvention sich bei den Konventionsstaaten angekündigt hat.

Mit Recht hat bereits *Osterrieth* a. a. O. S. 989 darauf hingewiesen, daß bei der im Interesse der Komponisten dringend zu fordernden Aufhebung des Schlußprotokolls Ziff. 3 die moderne blühende Großindustrie in mechanischen Musikinstrumenten keinen Schaden nehmen wird, wofern es gelingt für das ganze Konventionsgebiet diese Regelung zu erreichen. Bedenken dieser Art könnten also das Zustandekommen der Unifikation nicht hemmen.

Zum Schlusse sei hier noch folgendes erwähnt.

Eine ungeheure Lücke der Konvention besteht darin, daß die Vereinigten Staaten von Nordamerika der Konvention bislang fernstehen. Daher ist es möglich, daß in Amerika, — der Verband deutscher Journalisten und Schriftsteller hat durch den Münchener Journalisten- und Schriftstellerverein eine Enquête über Art und Umfang der Ausbeutung deutscher Geistesarbeit in den Vereinigten Staaten anstellen lassen, — allein die Verlustziffer deutschen Arbeitslohnes über 10 000 000 ℳ beträgt. Selbstverständlich wäre es zunächst wünschenswert, wenn es sich erreichen ließe, daß die Vereinigten Staaten den künftigen Kongreß beschickten und an der künftigen Konvention (hoffentlich Unifikation!) teilnähmen. Geschieht dies nicht, so müßten die Konventionsstaaten wohl dazu Stellung nehmen, welches Retorsionsmittel sich dazu eigne, um der amerikanischen Rückständigkeit auf diesem Gebiete energisch zu begegnen.

2. Zu Art. 22 EG z. BGB.*)

Im *„Standesamt"* 1902 S. 93 findet sich folgende Fragebeantwortung:

Frage: Welche Bestimmungen sind zu beachten, wenn ein Belgier, Niederländer, Franzose, Italiener hier ein Kind legitimieren will?

Antwort: Nach Art. 22 EG z. BGB bestimmt sich die Legitimation eines unehelichen Kindes, sofern der Vater zur Zeit derselben ein Deutscher

*) Vgl. Ztsch. XIII 417 (mit Zitaten), XIV 118, 435 ff., XV 591 ff. — Red.

ist, nach den deutschen Gesetzen. Hierin liegt eine spezielle Anwendung des nach internationalem Privatrechte allgemein geltenden Satzes, daß für die Legitimation das Personalstatut des Legitimierenden maßgebend ist. Hiernach kommen folgende Bestimmungen in Frage:

a. Belgien: Außer der Ehe geborene Kinder, mit Ausnahme der in Blutschande oder im Ehebruch erzeugten, können durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimiert werden, wenn diese (also beide) sie vor ihrer Heirat gesetzlich anerkannt haben, oder sie in der Heiratsurkunde selbst anerkennen (*code civil* Art. 331). Die durch eine nachfolgende Ehe legitimierten Kinder haben die nämlichen Rechte, als wenn sie aus dieser Ehe geboren wären (a. a. O. 331). Die Anerkennung eines natürlichen Kindes muß in einer authentischen Urkunde geschehen, wenn sie nicht in dessen Geburtsurkunde enthalten ist (334). — Außer der Legitimation durch nachfolgende Ehe gibt es in Belgien keine andere Art der Ehelichkeitserklärung.

b. Niederland: Uneheliche Kinder, mit Ausnahme der in Blutschande oder in Ehebruch erzeugten, werden durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimiert, wenn diese vor Eingehung der Ehe dies gesetzmäßig anerkannt haben oder wenn die Anerkennungserklärung in der Heiratsurkunde enthalten ist. (Art. 327 des niederl. GB). Wenn die Eltern unterlassen haben, vor und bei der Eheschließung eine Anerkennungserklärung abzugeben, so kann diese Unterlassung durch ein Reskript, welches das Staatsoberhaupt erläßt, unschädlich gemacht werden (Art. 329). Kinder, die durch eine nachfolgende Ehe legitimiert worden sind, haben dieselben Rechte, als wären sie aus dieser Ehe geboren und zwar auch im Falle der Erlassung eines Legitimations-Reskripts nach Art. 329 (Art. 332).

c. Frankreich: Die Bestimmungen sind die gleichen wie bei Belgien.

d. Italien: Die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder erlangen die Rechte der ehelichen Kinder vom Tage des Eheabschlusses hinweg, wenn sie von beiden Eltern in der Heiratsurkunde oder vor dem Eheabschlusse anerkannt worden sind; oder aber vom Tage der Anerkennung an, wenn diese erst nach der Heirat erfolgt (Art. 197 des ital. GB). Im Ehebruch oder in Blutschande erzeugte Kinder können nicht anerkannt werden (Art. 180 a. a. O.).

Bei sämtlichen vorbezeichneten 4 Staaten hat die Anerkennung mithin durch den Vater und durch die Mutter zu erfolgen. Erfolgt die Legitimierung bei der Eheschließung, so ist dies bei Angehörigen der gedachten Staaten daher zweckmäßiger Weise dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß am Schlusse der Urkunde vermerkt wird: „Gleichzeitig erklärten die nunmehrigen Eheleute, daß sie usw.". — Bei Italienern kann die Anerkennung auch von einem italienischen Konsul beurkundet werden, wenn Vater und Mutter die italienische Staatsangehöigkeit besitzen.

Die Verwendung von Minen im Seekrieg.

Von Professor Dr. **Schücking** in Marburg.

§ 1. Einleitung.

Es war im Jahre 1848, als die Zeitungen von Kopenhagen einstimmig forderten, die Stadt Kiel als den Zentralpunkt der revolutionären Bewegung in Schleswig-Holstein durch ein Bombardement zu strafen. Der Schrecken in Kiel war groß, denn der Eingang in den Hafen stand der dänischen Flotte vollständig offen. *Werner von Siemens,* durch verwandtschaftliche Beziehungen dort für das Schicksal Kiels besonders interessiert, kam auf den Gedanken, den Hafen durch unterseeische Minen mit elektrischer Zündung zu verteidigen. Damals noch aktiver preußischer Offizier, erbat und erhielt er zu diesem Zwecke Urlaub. Das Unternehmen wurde von ihm ausgeführt, und obgleich diese ersten unterseeischen Minen nicht in Tätigkeit gekommen sind, hatte diese Tat des deutschen Erfinders doch den erfreulichen militärischen Erfolg, daß trotz der damaligen notorischen Schwäche der artilleristischen Verteidigung des Kieler Hafens während beider Schleswig-Holsteinischen Feldzüge aus Furcht vor den Minen kein dänisches Schiff wagte, in den Kieler Hafen einzulaufen. In seinen Lebenserinnerungen beschwert *Siemens* sich darüber, daß diese erste, vor den Augen der ganzen Welt erfolgte und damals viel besprochene Hafenverteidigung durch unterseeische Minen später von deutschen Militärschriftstellern dem Professor *Jakobi* in Petersburg zugeschrieben sei, obgleich dessen Versuche bei Kronstadt viel später ausgeführt seien und *Jakobi* selbst gar nicht daran ge-

dacht habe, ihm die Erfindung und die erste Ausführung im Kriege streitig zu machen.[1])

Diese ersten Minen zu Zwecken der Hafenverteidigung waren nach der Beschreibung, die uns *Siemens* davon gibt, „abhängige“ Minen, d. h. sie waren so eingerichtet, daß durch Zündleitungen die Explosion vom Ufer aus in dem Moment bewerkstelligt ward, in dem das Schiff sich gerade über der Mine befand. Indessen ist die spätere Technik bei dieser Minenart nicht stehen geblieben, vielmehr sind neben die „abhängigen“ Minen die „unabhängigen“ getreten, welch letztere sich ohne Verbindung mit dem Lande durch bloße Berührung mit dem Schiffskörper entladen. Damit aber hat die Verwendung von Minen im Seekrieg nicht nur eine ganz andere militärisch-technische, sondern vor allen Dingen auch eine erhöhte juristische Bedeutung für das Völkerrecht gewonnen. Denn diese unabhängigen Minen können nicht nur als sogenannte „reguläre Minen“ gleich den „abhängigen“ nur mit erhöhter Leichtigkeit zur Verteidigung von Flußmündungen, Hafeneinfahrten usw. verwandt werden, sondern indem die „unabhängige“ Mine als sogenannte „Streumine“ zu ihrer Verwendung keines territorialen Stützpunktes mehr bedarf, ist sie ein Kriegsmittel geworden, daß tatsächlich im Seegebiet schlechthin verwandt werden kann, sei es im Küstenmeer des Feindes, auf neutralen Wasserstraßen oder auf hoher See. Ob aber auch rechtlich? Die militärische Bedeutung dieser Streuminen gehört zu den interessantesten Erfahrungen des letzten, russich-japanischen, Krieges. Gleichzeitig aber haben diese Erfahrungen uns gezeigt, welche Gefahren der neutralen Schiffahrt durch dieses Mittel der Kriegführung drohen, und so erscheint es denn vom Standpunkt der Völkerrechtswissenschaft als dringend geboten, zu untersuchen, welche in anerkannter Geltung befindliche Rechtsnormen ohne weiteres auf dieses Kriegsmittel anzuwenden und welche besonderen, seiner Eigenart entsprechenden Rechtsgrundsätze dafür auszubilden sind. Auch hier gilt es, eine

[1]) *Werner von Siemens Lebenserinnerungen,* 3. Aufl., Berlin 1901, S. 61.

mittlere Linie zu finden zwischen dem Interesse der Kriegführenden und dem Interesse der Neutralen.

§ 2. Die Verwendung von Minen im eigenen Meeresgebiet.

Während für den Landkrieg nur das Staatsgebiet der beiden Kriegführenden als Kriegsschauplatz rechtlich in Betracht kommt, müssen wir für den Seekrieg unterscheiden zwischen den Territorialgewässern der Kriegführenden und der hohen freien See. Wir haben gehört, wie die Seeminen zuerst 1848 verwandt worden sind zur Sperre des Kieler Hafens, dasselbe ist 1870 dort geschehen. Vielfach wird als Beispiel weiterer Hafensperren Bezug genommen auf die Sperrung der französischen Häfen Rouen, Dieppe und Fécamp durch die französische Flotte in demselben Krieg.[1]) Indessen ist das Bild dieser Erscheinung doch ein anderes. Hier handelte es sich um Häfen, die zwar dem französischen Staatsgebiet angehörten, aber in deutscher Hand waren. Und der Zweck der Maßregel war der, den deutschen Truppen dort die Zufuhr auf dem Seewege durch die Neutralen, namentlich England, abzuschneiden. Freilich hatte auch die französische Bevölkerung der Küste so sehr unter dieser Sperre zu leiden, daß ein Dekret der französischen Regierung vom 9. 1. 71 wenigstens für Kohlen die freie Zufuhr wiederum gestattete. Da die fragliche Maßregel nicht den Zweck hatte, die eigenen Häfen zu verteidigen gegen Angriffe von der Seeseite her, sondern den im Hafen befindlichen Gegner auszuhungern und ihn zu hindern, seine Hilfsquellen zu erneuern, wird man ihr richtiger den Charakter einer eigentlichen Blockade zusprechen.[2]) Dasselbe würde dann auch von der

[1]) Siehe darüber *Dahn* in den Jahrbüchern für die deutsche Armee und Marine, V 121.

[2]) Anders *Perels*, *Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart*, 2. Aufl., Berlin 1903 S. 221, im Anschluß an *Glaß*, *Marine International Law* Innapolis 1885 S. 459. Im obigen Sinne dagegen *Rosse*, *Éléments de droit maritime international* Paris 1888, *Fauchille*, *Du blocus maritime* Paris 1882 S. 162, *Bonfils-Grah*, *Lehrbuch des Völkerrechts* Berlin 1904 S. 810, *Heffter-Geffken*, *Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart* Berlin 1888 § 154 Anm. 3. Siehe auch

Absperrung zu gelten haben, die 1897 im griechisch-türkischen Krieg nach der Besetzung Thessaliens durch die Türken dort von den Griechen gegenüber ihrem eigenen Meerbusen von Volo verhängt wurde. Um den Versuch einer richtigen Hafensperre aber handelte es sich unzweifelhaft, als im Jahre 1898 Spanien im Kriege mit den Vereinigten Staaten vor seinem Hafen San Juan auf Porto-Rico alte Schiffe versenkte, die mit Steinen beladen waren.[1]) Jedenfalls gehört die Hafensperre als kriegerische Verteidigungsmaßregel dem geltenden Völkerrecht an, mag man sie nun aus dem Rechte auf Selbsterhaltung herleiten oder jüngerer Doktrin folgend aus dem Notstand, d. h. aus dem Rechte des Uferstaats die schwerwiegenderen Interessen der nationalen Verteidigung den Verkehrsrechten der Neutralen überzuordnen.[2]) Was nun aber von der möglichen Sperre der Häfen durch den Uferstaat gilt, ist auch auf das ganze Küstenmeer desselben anzuwenden. Richtiger Meinung nach liegt nämlich auch hier eine Gebietshoheit des Uferstaats vor, mag dieselbe sich gegenüber den durchfahrenden Schiffen auch nicht so intensiv betätigen können wie im Hafen. Freilich ist die von mir früher ausführlich vertretene Auffassung von der Souveränität des Uferstaats im Küstenmeer bis auf den heutigen Tag nicht unbestritten geblieben.[3]) Aber abgesehen

---

Piédelièvre, Précis de droit international public Paris 1894 u. 1895 § 1067 und *Pillet, Les lois actuelles de la guerre* 2 éd. Paris 1901 § 69, 83, 89.

[1]) *Politis, La guerre gréco-turque* in der *Revue de droit international et de legislation comparée* IV 690.

[2]) Vgl. *v. Liszt, Völkerrecht,* 1. Aufl., S. 195.

[3]) *Schücking, Das Küstenmeer im internationalen Recht,* gekrönte Preisschrift, Göttingen 1897. Anderer Meinung von späteren namentlich *De Lapradelle* in der Abhandlung *Le droit de l'état sur la mer territoriale,* erschienen in der R. G. 1898 S. 264—284 u. S. 309—347. Gegen *De Lapradelle* siehe *Vignaux, Le droit de l'état sur la mer territoriale* Paris 1900 S. 12 f. und *Fauchille, Le domaine aérien* Paris 1901 S. 56. Für die Souveränität des Uferstaats auch *Bonfils-Grah* a. a. O. S. 257, ferner *Nys, Le droit international* t. I Brüssel-Paris 1904 S. 518. Beachte auch das Material *„Territorial Waters"* im Report der *Association for the Reform and Codification of the Law of Nations* von 1893.

davon, daß nach *Perels* die Meinung vom Bestehen einer Souveränität überwiegt,[1]) weist ein Gegner dieser Meinung, nämlich *v. Liszt*, mit Recht darauf hin,[2]) daß die ganze Frage einen mehr oder weniger akademischen Charakter hat, weil die Anhänger wie die Gegner dieser Lehre bezüglich der einzelnen Rechte, die der Uferstaat im Küstenmeer betätigen, wie bezüglich der Rechte Dritter, namentlich in bezug auf die freie Durchfahrt übereinstimmen. Wir können deshalb die alte Streitfrage hier völlig ruhen lassen. Denn es ist unbestritten, daß der kriegführende Uferstaat wie den Hafen so sein ganzes Küstenmeer sperren kann für den Feind wie die Neutralen.

In diesem Sinne sagt Art. 5 der Resolution des Instituts für internationales Recht über das Küstenmeer vom 31. 3. 92: „*Tous les navires sans distinction ont le droit de passage inoffensiv par la mer territoriale, sauf le droit des belligérants de reglementer et dans un but de defense de barrer le passage dans ladite mer pour tout navire* . . .“ nur um damit einen schon geltenden Rechtszustand zu präzisieren.[3]) Auch hier müssen also die Verkehrsrechte der Neutralen dem schwerer wiegenden Verteidigungsinteresse des Uferstaates weichen. Der Uferstaat kann jede Maßregel treffen, die ihm für seine Zwecke der Verteidigung geeignet erscheint, also ebensowohl die eigenen Anlagen zur Sicherung der Schiffahrt an der Küste zerstören, wie andere Anlagen herstellen, die geeignet sind, den Eintritt in seine Gewässer zu verwehren.[4]) Unter diesem Gesichtspunkt kann er also auch das ganze Küstenmeer wie einzelne Teile desselben durch Sprengminen sperren. So hat denn auch Rußland zu Beginn des letzten Krieges einen Teil der Buchten der von ihm besetzten Kwantung-Halbinsel mit ihren zahlreichen Port Arthur umgebenden Forts durch Streuminen abgesperrt. Ferner haben die Russen 10 km vom Hafen Port Arthur entfernt Minen gelegt, auf die am 15. 5. 04 die japanischen Linien-

---

[1]) *Perels* a. a. O. S. 18 Anm.

[2]) *v. Liszt* a. a. O. S. 87.

[3]) Vgl. über diese Resolution das *Annuaire de l'Institut* XIII 125—161 und 281—331.

[4]) Vgl. *Schücking* a. a. O. S. 83.

schiffe Hatsuse und Yashima aufgelaufen sind. Es fragt sich, ob wir hierin noch eine Sperre des Territorialmeeres zu erblicken haben oder eine kriegerische Maßnahme auf offener See. Kein Geringerer wie der bekannte Völkerrechtslehrer *T. E. Holland* hat in einem Vortrag in der *British Academy* über *„Neutral duties in a maritime war, as illustra ted by recent events“* ausgeführt: „Der Kriegführende hat dagegen kein Recht, außerhalb der Dreiseemeilengrenze verborgene Zerstörungsmittel, wie Minen, auszulegen, dies ist bei allen Erörterungen anerkannt, welche sich mit der Frage beschäftigt haben, ob die neutralen Schiffe während der Belagerung von Port Arthur durch Minen beschädigt sind, die aus dem russischen Küstengewässer vertrieben oder außerhalb ausgelegt waren.“[1]) Wir lassen die Frage, ob dieses Kriegsmittel auf offener See wirklich versagt ist, einstweilen zurückgestellt, müssen aber in diesem Zusammenhange nachprüfen, ob denn wirklich die Dreiseemeilenzone die absolute Grenze der Küstengewässer bedeutet, wie der Professor *Holland* anzunehmen scheint. In bezug auf diese Annahme ist *Holland* aber ganz entschieden im Irrtum. Ich habe früher den Nachweis geführt,[2]) daß die Dreimeilengrenze, so verbreitet sie sein mag, niemals allgemein angenommen ist und niemals die Kanonenschußweite ganz verdrängt hat, daß deshalb auch heute noch der Uferstaat grundsätzlich seine Grenze soweit in das Meer hinausschieben kann, als er es zu seiner Sicherheit für erforderlich erachtet, selbstverständlich aber nur bis zur Kanonenschußweite als Maximalgrenze. Natürlich kann sich der Staat aber auch völkerrechtlich auf die Beobachtung einer bestimmten Grenze vertragsmäßig festlegen. Indessen ist dabei zu beachten, daß die vertragsmäßige Begrenzung des Küstenmeeres für einen bestimmten Zweck, wie sie z. B. in Form der Dreiseemeilengrenze für die Nordseefischerei vorgesehen ist (durch Vertrag vom 6. 5. 82), die Vertragschließenden noch keineswegs ver-

---

[1]) Zitiert nach einer Wiedergabe in der *Marine-Rundschau* von 1905 Heft 12.

[2]) *Schücking* a. a. O. S. 12. Vgl. dazu namentlich auch *Nys* a. a. O. S. 511. *Perels* a. a. O. S. 23, daselbst auch Anm. 3.

pflichtet, jene Grenze schlechthin für die Betätigung aller Hoheitsrechte einzuhalten, dehnt doch z. B. England, obgleich es an jenen Fischereivertrag beteiligt ist, seine Zoll- und Gesundheitskontrolle auf 12 Seemeilen aus. Gerade zu Zwecken der Verteidigung wird nun aber der Uferstaat oft geneigt sein, seine Grenze im Kriegsfalle möglichst weit hinauszuschieben. Daß er dabei wirklich bis zur Kanonenschußweite der besten Geschütze seiner Zeit gehen kann, scheint mir die Meinung aller neuesten Autoren. Ich verweise vornehmlich auf *v. Liszt*,[1]) *Perels*,[2]) *Bonfils*.[3])*) Die Dreiseemeilengrenze hat sich ja nur eingebürgert, weil sie eine Zeitlang der Kanonenschußweite entsprach. Da sie keineswegs gemeines Recht geworden, steht wie gesagt nichts im Wege, daß der Uferstaat, soweit er nicht vertragsmäßig gebunden, den Fortschritten der Geschütztechnik entsprechend seine Seegrenze immer weiter hinausschiebt. Es ist also m. E. eine rein tatsächliche Frage, ob die 10 km von Port Arthur belegenen Minen noch im russischen Küstenmeer ausgestreut waren. Und diese Frage ist zu bejahen. Macht man nämlich die Frage der Kanonenschußweite abhängig von der Treffsicherheit der Strandbatterien, so kommt man heute schon zu einer Ausdehnung von 5—7 Seemeilen.[4])*) Das wären, da die Seemeile 1852 m beträgt, 9,260—12,964 km. Mithin erscheint der Vorschlag des Instituts für internationales Recht vom Jahre 1892, eine feste Grenze von sechs Seemeilen zu schaffen, heute den Bedürfnissen des Uferstaats kaum noch entsprechend. Freilich hat das Veränderliche der Seegrenze manche Schwierigkeiten zur Folge, immerhin aber könnte die Vereinbarung einer festen Grenze unter den Staaten das Miß-

---

1) *v. Liszt* a. a. O. S. 86.

2) *Perels* a. a. O. S. 26.

3) *Bonfils* a. a. O. S. 257.

*) Vgl. aber auch Ztsch. XII 137. — Red.

4) Es scheint mir richtiger, die Entfernung mit *Perels* nach der hinreichenden Treffsicherheit zu berechnen, die ich wohl mit der Angabe von *v. Liszt* über die Erkennbarkeit des Zieles zusammenwerfen darf, als nach der absoluten Tragweite. Sonst käme man sogar auf 21 Seemeilen, beinahe 40 km.

*) Vgl. dazu Ztsch. XIV 117. — Red.

liche heben, daß bei den raschen Fortschritten der Geschütztechnik der fraglichen Abgrenzung die innere *ratio* bald verloren ginge. Es erscheint jedoch höchst unzweckmäßig, Normen zu schaffen, die nicht gehalten werden können. Wenn z. B. die oben erwähnte Meinung des Professor *Holland* durchdringen sollte, daß die Anwendung von Minen auf hoher See für die Kriegführenden verboten wäre, so kann es bei der Bedeutung der Minen für die Verteidigung der Häfen und Küsten geradezu eine Lebensfrage für den Uferstaat sein, wenigstens seine Seegrenze möglichst weit hinausschieben zu können.[1])

Von untergeordneter Bedeutung gegenüber der Grenzlinie zwischen Küstenmeer und hoher See ist die Frage, wo die innere Grenze zu ziehen zwischen dem Staatslandgebiet und dem Küstenmeer. Immerhin müssen wir auch sie erwähnen, weil sie für die Berechnung der äußeren Grenze präjudiziell ist. Wir möchten in dieser Beziehung im Anschluß an das Institut an der Niedrigwassergrenze festhalten.[2]) In diesem Sinne spricht sich auch *v. Liszt, Bonfils-Grah* und *Nys* aus. Wenn *Perels* statt dessen im Anschluß an die Theorie vom Küstenmeer die innere Grenze auf die Linie verlegen will, auf der noch Strandbatterien errichtet werden können, die also auch bei höchstem Wasserstand nicht durch die Flutwelle gefährdet werden, so heißt das m. E. das Pferd beim Schwanz aufzäumen. Die Grenze zwischen dem Staatsland- und dem Staatswassergebiet kann nicht abhängig sein von der Theorie über die Ausdehnung des Küstenmeeres. Für die Abgrenzung des Staatslandgebietes sind vielmehr andere Gründe entscheidend und diese sprechen dafür, zum Staatslandgebiet auch diejenigen Flächen zu rechnen, die zeitweise bei hoher Flut unter Wasser gesetzt sind.[3])

---

[1]) Unter diesem Gesichtspunkt haben die Mächte vielleicht gut getan, auf den 1895 von den Niederlanden gemachten Vorschlag nicht einzugehen, nach welchem den Beschlüssen des Instituts gemäß die Sechsmeilengrenze vertraglich festgelegt werden sollte.

[2]) Vgl. über diese Streitfrage *Schücking* a. a. O. S. 13, 14.

[3]) Ich habe einmal darauf hingewiesen, wie diese Frage im Falle des „Seeadler“ praktisch geworden, vgl. DJZ. von 1900 S. 202.

Das Ergebnis unserer bisherigen Untersuchungen wäre also folgendes: Der kriegführende Uferstaat kann sein Küstenmeer im Zweifel bis zu Kanonenschußweite hin durch Minen verteidigen, und auf diese Weise dort die Schiffahrt für den Gegner wie die Neutralen sperren. Freilich wird die Sperre des Uferstaates wohl in der Regel nur eine relative sein. Ich meine damit, das eigene Interesse des Uferstaates wird in vielen Fällen dazu führen, daß die Sperre nur gegenüber den Schiffen des Gegners eine absolute ist, dagegen der neutralen Schiffahrt unter Beobachtung gewisser Vorsichtsmaßregeln der Zugang offen gehalten wird. Denn meistens wird der Kriegführende die Zufahrt durch die Neutralen nicht missen wollen. In diesem Sinne wurde die vollständige Schließung des Kieler Hafens für fremde Schiffe durch eine Verordnung vom 28. 9. 70 wieder aufgehoben. Bestehen blieben nur gewisse Einschränkungen der Schiffahrt mit Rücksicht auf den Kriegszustand einerseits und die Minengefahr für die Neutralen andererseits.[1]) Bei solcher Lage der Dinge muß sich unzweifelhaft der Neutrale die Regelung seiner Einfahrt und Ausfahrt gefallen lassen. Soll die Sperre eine absolute sein und auch für die Neutralen die Schiffahrt ganz unterbinden, so wird, wenn irgend möglich, den im Hafen des Uferstaats vom Ausbruch des Krieges überraschten neutralen Fahrzeugen Gelegenheit gegeben werden müssen, noch vor Verhängung der Sperre auszulaufen. Erfordern die Umstände des Krieges die sofortige absolute Sperre, so wird diese Maßregel den neutralen Schiffen im Hafen mitgeteilt oder wenigstens dort öffentlich bekannt gemacht werden müssen, damit sie nicht in Unkenntnis der Minengefahr sich der Gefahr aussetzen, beim Passieren der Minen in die Luft gesprengt zu werden. Da die Neutralen aber *prima facie* das Recht haben, das Küstenmeer des Kriegführenden zu passieren und auch seine Häfen anzulaufen, welches Recht nur dem stärkeren Recht des Uferstaats sich durch eine Sperre zu verteidigen, gegebenen Falles weichen muß,[2]) so können die Neutralen,

[1]) *Perels* a. a. O. S. 220.

[2]) Vgl. *Schücking* a. a. O. S. 83, *Perels* a. a. O. S. 221, *v. Martens*, *La paix et la guerre*, Paris 1901 S. 509 ff.

auch soweit sie sich beim Ausbruch des Krieges außerhalb des Verteidigungsgebietes befinden, Benachrichtigung von der verhängten Sperrung verlangen. Es erscheint dringend notwendig, das neutrale Schiff vor Schaden zu sichern, das nichtsahnend in bezug auf die Sperre, vielleicht sogar in bezug auf den Ausbruch des Krieges das Küstenmeer des Kriegführenden passieren oder seinen Hafen anlaufen will. Man möchte versucht sein, im Interesse der neutralen Schiffahrt wie bei der Blockade eine Generalnotifikation zu fordern, damit die Schiffahrt den veränderten Umständen von vornherein Rechnung tragen kann. Jedenfalls muß aber, falls solche Generalnotifikation überhaupt nicht ergangen ist, oder falls nur die entfernteste Möglichkeit vorliegt, daß das herannahende Schiff über die Generalnotifikation nicht unterrichtet ist, noch eine Spezialnotifikation stattfinden. Freilich wird hier ein bezügliches Warnungssignal schon in der Regel zu dieser Spezialnotifikation genügen. Wenn dann ein neutrales Schiff sich der Sperrmaßregel nicht fügen und trotz des mitgeteilten Verbotes auf seine eigene Gefahr ein- oder ausfahren will, so kann Gewalt geübt werden. Denn der Uferstaat hat ein berechtigtes Interesse daran, seine Sperrmaßregeln aufrecht zu erhalten. Ein solches Schiff könnte also beschlagnahmt, bei aktivem Widerstand auch vernichtet werden. Eine Prisengerichtsbarkeit ist indessen in solchen Fällen bisher nicht üblich gewesen, so daß ähnlich wie bei der Friedensblockade das beschlagnahmte Schiff nach beendigter Sperre dem neutralen Eigentümer zurückgegeben werden müßte.

Würde aber der Kriegführende seine Warnungspflicht verabsäumen und das neutrale Schiff in Unkenntnis der Minensperre irgendwie zu Schaden kommen, so würde der betreffende Heimatstaat den Kriegführenden haftbar machen können. Übrigens hat Rußland zu Beginn des letzten Krieges die obenerwähnte Minensperre an den Buchten der Kwantung-Halbinsel durch Bekanntmachung vom 15. 3. 04 mitgeteilt.

§ 3. Die Verwendung von Minen im feindlichen Meeresgebiet.

Entsprechend der oft bewährten Lehre, daß im Kriege der Angriff die beste Verteidigung ist, wird der kriegführende Staat

sich bei einigermaßen ausreichenden Kriegsmitteln nicht auf den Schutz des eigenen Seegebietes beschränken, sondern den Feind in seinen Gewässern aufsuchen. So kommt auch das Seegebiet des Gegners mit in erster Linie als Kriegsschauplatz in Betracht. Die angreifende Macht wird hier oft ein besonderes Interesse daran haben, den Gegner zu verhindern, den ihm als Operationsbasis dienenden Hafen oder Küstenstrich zu verlassen. Denn damit ist die gegnerische Flotte zur Untätigkeit verdammt. Das beste Beispiel bietet der letzte ostasiatische Krieg. Hier kam es für die Japaner vorzüglich darauf an, die russischen Schiffe in Port Arthur und Wladiwostok festzuhalten, damit inzwischen Truppen und Vorräte von dem Inselreich aus auf das Festland geworfen werden konnten. Als bestes Mittel hierzu hat sich die Minensperre erwiesen. Einmal haben die Japaner Minen gelegt auf der Rhede vor Port Arthur, durch welche am 12. 4. 04 das russische Flaggschiff Petropawlowsk zerstört wurde, dann im ganzen Blockadegebiet der Kwantung-Halbinsel, und nachdem am 26. 4. 04 ihnen der Transportdampfer „Kinshu-Maru“ bei Gensan durch das russische Kreuzergeschwader versenkt worden, auch innerhalb der russischen Hoheitsgewässer vor Wladiwostok. Es ist von keiner Seite bezweifelt worden, daß innerhalb der feindlichen Hoheitsgewässer dieses Kriegsmittel wie jedes andere vom Gegner angewandt werden kann. Zu beachten ist dabei nur die Rechtsstellung der Neutralen. Da die neutrale Schiffahrt zunächst trotz des Krieges das Recht des Verkehrs in den Gewässern der Kriegführenden behält, es sei denn daß die Kriegführenden von ihrem besonderen Kriegsrecht der Sperre Gebrauch gemacht haben, so wird man ebensowohl bei der Minensperre innerhalb des fremden Küstenmeeres eine Notifikation verlangen müssen, wie solche bei der Blockade schon längst rechtens ist. Denn wenn auch die Blockade nicht auf die Eroberung des feindlichen Küstenmeeres gegründet werden kann,[1]) so pflegt sie sich regelmäßig doch auch innerhalb der Küstengewässer abzuspielen, Minensperre und Blockade sind analoge Kriegs-

[1]) Vgl. *Schücking* a. a. O. S. 81.

mittel, hier wie dort müssen die Verkehrsrechte der Neutralen den Kriegsrechten weichen. Denn letztere sind die stärkeren, weil sie das höhere Interesse verkörpern. Steht doch bei jedem Kriege die ganze Existenz des Kriegführenden auf dem Spiel. Aber hier wie dort wird man verlangen müssen, daß die neutrale Schiffahrt wenigstens rechtzeitig Kunde erhält, der Kriegführende mache von seinen Kriegsrechten Gebrauch. Auch hier wird die Generalnotifikation unter Umständen entsprechend dem früher Gesagten durch eine Spezialnotifikation ergänzt werden müssen. Was die von Japan im russischen Küstenmeer der Halbinsel Kwantung ausgeworfenen Streuminen anbelangt, so war hier wenigstens das fragliche Gebiet als blockiert erklärt worden. Es taucht jedoch die Frage auf, ob die Rechte und Interessen der Neutralen genügend gewahrt sind, wenn in solcher Weise mit der Blockade eine Minensperre verbunden und nur das erstere von beiden Kriegsmitteln den Neutralen angezeigt ist. Diese Frage möchten wir verneinen. Einmal bedeutet die Blockade ein viel schwächeres Sperrmittel wie sorgfältig gelegte Minen. „Schiffe, welche das Risiko übernehmen, bei unsichtigem Wetter die Blockade zu brechen," sagt *Perels*,[1]) „werden stets eine gewisse Aussicht des Gelingens ihres Unternehmens haben." Läßt sich aber ein Schiff durch diese Aussicht verführen, in Nacht und Nebel einen Blockadebruch zu versuchen und gerät nichtsahnend auf eine Sperrmine, so ist die Strafe unverhältnismäßig hart. Statt der bloßen Konfiskation von Schiff und Ladung im Falle des mißlungenen Blockadebruchs wird hier das Schiff in der Regel mit seiner ganzen Besatzung in die Luft fliegen. Es erscheint demnach durchaus notwendig, daß gegebenenfalls neben der Blockadeverhängung auch die Minensperre kundgegeben wird. Wenn nun aber schon hier das Verhalten der Japaner den Erfordernissen des Völkerrechts kaum genügte, so gilt das in erhöhtem Maße von ihrer Minensperre innerhalb der russischen Hoheitsgewässer vor Wladiwostok. Denn hier haben sie weder die Anlegung von Minen, noch die Verhängung einer Blockade bekannt gegeben. Nur

---

[1]) *Perels* a. a. O. S. 267.

der geringe Verkehr in jenen Gegenden, vielleicht auch schlechte Beschaffenheit oder Verankerung der Minen haben verhindert, daß aus dieser Unterlassung nicht unsagbares Unglück für die Neutralen hervorgegangen.

§ 4. Die Verwendung von Minen auf offener See.

Wenn die Russen, wie früher erwähnt, 10 km von Port Arthur entfernt zur Verteidigung dieses ihres Hafens Minen gelegt haben, so bleibt es nach dem oben über die Ausdehnung des Küstenmeeres Gesagten immer noch zweifelhaft, ob sie dabei die Grenze ihres Territorialmeeres überschritten. Indessen ist an anderer Stelle unzweifelhaft außerhalb der Küstengewässer von dem Kriegsmittel der Minen Gebrauch gemacht worden. Wir lassen dabei die Tatsache unberücksichtigt, daß die Japaner die Tsugaru-Straße gesperrt haben, weil wir uns mit den Meerengen noch besonders beschäftigen müssen, wir legen an dieser Stelle auch kein entscheidendes Gewicht darauf, daß nach russischen Nachrichten in der Seeschlacht vom 10. August gegnerische Torpedobootszerstörer im offenen Meer vor dem russischen Geschwader herlaufend Minen geworfen haben, es genügt an dieser Stelle vielmehr festzustellen, daß die Japaner am 15. 4. 04 eine zweite Minensperre vor Wladiwostok und zwar diesmal auf offener See angelegt haben, indem sie die äußere Einfahrtslinie in die Bai Peters des Großen zwischen den Inseln Askold und Korzakoff, in der Luftlinie beinahe 40 Seemeilen gesperrt haben. War diese Sperre rechtlich möglich oder handelt es sich hier um einen Übergriff gegenüber den Neutralen? Zwei Meinungen stehen sich schroff gegenüber. Wir haben oben schon die Lehre von Professor *Holland* zitiert, nach der außerhalb der von ihm nur auf 3 Seemeilen berechneten Zone des Küstenmeeres Minen überhaupt nicht verwandt werden sollen. Im Gegensatze dazu lehrt *v. Liszt*[1]), daß die Kriegführenden auch auf hoher See von diesem Kriegsmittel Gebrauch machen könnten. Seiner Auffassung ist m. E. entschieden beizutreten. Denn es ist für dieses Problem von durchschlagender Bedeutung, daß auch die hohe See nun ein-

[1]) *v. Liszt* a. a. O. S. 324.

mal Kriegsschauplatz ist. Daraus folgt, daß die Kriegführenden auch hier Angriffs- und Verteidigungshandlungen vornehmen dürfen, die der neutralen Schiffahrt abträglich sind. Freilich bringt die Tatsache, daß in einem Krieg, der vielleicht zwischen zwei ostasiatischen Mächten geführt wird, das ganze Weltmeer Kriegsschauplatz ist und z. B. die Baltische Flotte schon in der Nordsee mit einem tückischen nächtlichen Torpedobootsangriff der Japaner rechnen mußte, oder z. B. im Roten Meer ein deutscher Dampfer „Prinz Heinrich“ (noch dazu ein Postdampfer!) von dem russischen Kriegsschiff „Smolensk“ angehalten und auf Kontrebande untersucht werden konnte, die schlimmsten Mißstände mit sich. Es sind ja auch gewisse Anzeichen dafür vorhanden, als ob mit diesem Satz, wonach das ganze Weltmeer Kriegsschauplatz, gebrochen werden sollte, indem z. B. im Burenkrieg die englische Regierung der deutschen auf Grund der Beschwerde wegen Beschlagnahme des „Bundesrat“ versprochen hat, für diesen Krieg das Visitationsrecht erst südlich von Aden ausüben zu wollen, indessen andererseits ist das Problem, für jeden Seekrieg erst ein bestimmtes Kriegstheater zu schaffen und damit alle kriegerischen Handlungen außerhalb desselben den Kriegführenden zu verbieten, höchst schwierig. Mehr Aussicht hat m. E. eine andere in allerjüngster Zeit hervorgetretene Idee, nämlich der Gedanke, grundsätzlich den Kriegführenden das ganze offene Weltmeer zu überlassen, aber zum Besten der Neutralen Ausnahmen zu schaffen, indem nach Art des Suez-Kanals die wichtigsten internationalen Seestraßen befriedet werden. Unter Seestraßen sind in diesem Falle diejenigen verhältnismäßig schmalen Linien zu verstehen, auf denen, Brücken vergleichbar, sich tatsächlich der internationale Verkehr von Kontinent zu Kontinent vollzieht. Aber dabei handelt es sich um Rechtsnormen, die erst geschaffen werden müssen. Unsere Aufgabe ist es zunächst, das geltende Recht für die Gegenwart zu entwickeln. Und da müssen wir mit *v. Liszt* sagen, so lange die hohe See Kriegsschauplatz ist, wird man grundsätzlich auch die Verwendung von Minen zulassen müssen. Es kommt hier namentlich in Betracht, daß wie oben schon gesagt für das in unzweifelhafter Geltung befindliche Institut

der Schiffssperre oder Blockade nicht verlangt wird, daß die Sperre innerhalb des Küstenmeeres durchgeführt wird, vielmehr kann die Blockademacht ihre Schiffe auch außerhalb des Küstenmeeres auf hoher See stationieren.[2]) Wenn aber zwischen den Inseln Askold und Korzakoff von den Japanern hätte eine Blockade verhängt werden können, um die ganze Bucht Peters des Großen abzuschneiden, so liegt kein Grund vor, dem Angreifer hier das Mittel der Minensperre zu versagen. Was *Holland* dagegen geltend macht, erscheint nicht von durchschlagender Bedeutung. Er meint, ein Neutraler, der sich in das Küstenmeer der Kriegführenden begebe, tue das auf eigene Gefahr und habe, falls er zu Schaden käme, keinen Anspruch auf Schadenersatz, dagegen dürfe der Kriegführende auf hoher See keine verborgenen Zerstörungsmittel wie Minen auslegen. Dem ist entgegenzuhalten, daß der bloße Ausbruch eines Krieges dem Neutralen, wie oben dargelegt, noch nicht das Recht nimmt, das Küstenmeer der Kriegführenden wie in Friedenszeiten zu durchfahren, daß zwar dem Kriegführenden das Recht der Sperre zusteht, daß er aber Anzeige machen muß, wenn er von diesem Rechte Gebrauch machen will. Ein Recht, ohne Benachrichtigung der Neutralen eine verborgene Minensperre zu verfügen, hat der Kriegführende in seinem Küstenmeer auch nicht. In Wahrheit erscheint also die Situation für den Kriegführenden und den Neutralen auf hoher See nicht anders wie im Küstenmeer. Hier wie dort hat einerseits der Neutrale nach wie vor Ausbruch des Krieges das Recht der *passage inoffensiv,* hier wie dort aber hat der Kriegführende als auf dem Kriegstheater das Recht, wie jedes andere Kriegsmittel, so auch Minen anzuwenden. Das letztere Recht ist das stärkere, ihm muß das Recht auf die friedliche Durchfahrt an jenen Stellen weichen, nur daß der Neutrale, weil es sich um ein mehr oder weniger unsichtbares Kriegsmittel handelt, Benachrichtigung von seiner Verwendung verlangen kann. Als verborgenes Kriegsmittel in dem Sinne, daß der Neutrale von

[2]) Vgl. *Schücking* a. a. O. S. 81 gegen *Hautefeuille* und *Ortolan* im Anschluß an die Mehrzahl der Autoren und das Institut für internationales Recht.

seiner Anwendung nichts ahnt, dürfen die Seeminen demnach weder auf hoher See, noch innerhalb des Küstenmeeres angewandt werden. Es ist also sehr zu tadeln, daß die Japaner auch von ihrer zweiten großen Minensperre auf offener See zwischen den Inseln Askold und Korzakoff keine Anzeige gemacht haben.

Bei dieser rechtlichen Auffassung, nach der der Kriegführende seine Minensperre auch auf hoher See anlegen darf, aber die neutrale Schiffahrt durch eine Kundgebung irgendwelcher Art vor dem Passieren der gefährdeten Stellen warnen muß, bleibt aber noch die Frage offen: wie steht es mit der Verwendung von Minen in der Schlacht?

Es ist oben gesagt worden, daß nach russischen Berichten die Japaner in der Seeschlacht vom 10. 8. 04 durch Torpedobootszerstörer, die vor dem russischen Geschwader herliefen, in das offene Meer Treibminen haben werfen lassen, um dadurch die Russen zum Ausweichen zu veranlassen und ihren Kurs und damit die ganze Schlachtordnung ins Wanken zu bringen. Leider habe ich darüber keine genaueren Nachrichten erlangen können. Während fast alle Streuminen, die im letzten Kriege gebraucht worden sind, zu Sperrzwecken dienten und verankert waren, klingt jene Nachricht beinahe so, als ob diese in der offenen Seeschlacht gebrauchten Minen ganz frei im Wasser geschwommen hätten, so daß die Flut sie an beliebige Orte weitab vom Schlachtfeld hätte tragen können, wodurch dann die neutrale Schiffahrt auf das Schlimmste gefährdet worden wäre. Nun wird man ja an sich den Kriegführenden für die Schlacht jedes Mittel der Gewalt im Zweifel zugestehen müssen, und die Seeschlacht wird sich nicht so geräuschlos und plötzlich vollziehen, als daß nicht in der Regel die Neutralen rechtzeitig sich in Sicherheit bringen könnten, aber die Verwendung von unverankerten Minen brächte für die neutrale Schiffahrt Gefahren mit sich, für die es gar keinen Schutz gäbe. Denn diese könnten von der Flut weit fortgetrieben werden und, wie die weiter unten zu erwähnenden Fälle von festgelegten aber losgerissenen Minen zeigen, noch nach Monaten weit entfernt von dem Kriegsschauplatz das schlimmste Unheil anrichten.

Hier wird man also im Interesse der Neutralen den Kriegführenden Schranken ziehen und die Verwendung von unverankerten Minen in offener Schlacht schlechthin verbieten müssen. Glaubt der Kriegführende auf dieses Mittel nicht verzichten zu können, so mag er die Minen so konstruieren, daß sie auch ohne Berührung mit einem Schiffskörper nach wenig Stunden etwa von selbst explodieren und so die Gefahr für die Neutralen beseitigt wird. — Wir wären also zu dem Resultate gekommen, daß verankerte Minen auch auf hoher See ausgelegt werden dürfen, aber nur unter rechtzeitiger Warnung für die neutrale Schiffahrt.

§ 5. Die Gewässer der Neutralen.

Nach den allgemeinen Regeln des Seekrieges dürfen die Gewässer der Neutralen von den Kriegführenden nicht zum Schauplatz kriegerischer Unternehmungen gemacht werden, während andererseits auch der Uferstaat verpflichtet ist, die Neutralität in seinem Küstenmeer aufrecht zu erhalten [1]). Hier ist also für beide Kriegführende, wenn ihnen auch der Uferstaat richtiger Meinung nach *„le passage in offensiv“* gewähren muß, jeder Akt der Feindseligkeit und damit auch die Verwendung von Seeminen ausgeschlossen. Fraglich kann nur auch hier werden, wie weit räumlich der Kriegführende die Ufergewässer als neutral anerkennen muß. Die Frage wird sich sehr einfach erledigen, wenn der Uferstaat zu Beginn des Krieges eine Neutralitätserklärung veröffentlicht hat. Denn diese wird regelmäßig auch eine Angabe darüber enthalten, wie weit der neutrale Staat, um seine Unverletzlichkeit zu wahren, seine Grenze in das Meer vorschieben will. Nach dem oben Gesagten unterliegt es keinem Zweifel, daß der Neutrale, auch wenn er sich im Frieden etwa auf eine Zone von 3 Seemeilen beschränken sollte, für den Kriegsfall die Grenzen seines Küstenmeeres bis zu Kanonenschußweite hinausschieben kann. Dieses Recht wollte ihm die mehrfach erwähnte Resolution des Instituts für internationales Recht selbst für den Fall vor-

[1]) Über das Küstenmeer der Neutralen im Seekrieg vgl. namentlich *Schücking* a. a. O. S. 69—80.

behalten, daß nach ihrem Projekte von allen Seestaaten eine feste Grenze von 6 Seemeilen anerkannt würde [1]. Freilich übernimmt der Uferstaat mit einer solchen Ausdehnung seiner Neutralitätszone auch entsprechend weitgehende Verpflichtungen. Deshalb bleibt ihm selbst die Prüfung überlassen, wie weit er imstande ist, die Neutralität seines Küstenmeeres zu behaupten und danach seine Grenzen zu bestimmen. Kommt er bei dieser Prüfung zu dem Resultat, die Kanonenschußweite passe für ihn als Grenze nicht, so kann er seine Grenzen enger ziehen und wird es bei einiger Einsicht auch tun. Darin verdient jener Art. IV der Resolution des Instituts, der m. E. nur das geltende Recht wiederspiegelt, wie schon an anderer Stelle von mir betont worden [2], ganz entschieden den Vorzug vor dem Vorschlag, den die Regierung der Niederlande im Dezember 1895 in einer Kollektivnote an die Mächte gerichtet hat, bei sonstiger Annahme der Resolution des Instituts über das Küstenmeer auch für die zweite vom Institut angeregte besondere Zone der Neutralität eine obligatorische feste Grenze, und zwar von 12 Seemeilen, zu schaffen. Denn den Uferstaat zu zwingen, in Kriegszeiten seine Neutralität auf 12 Seemeilen, das ist über 22 km weit, auszudehnen, heißt, ihm Lasten auferlegen, denen er in zahlreichen Fällen nicht gewachsen sein wird und die ihn in die unerquicklichsten Verwickelungen mit den Kriegführenden bringen können.

Die niederländische Regierung hat bei diesem ihrem Vorschlag allerdings wohl mehr an das Schutzbedürfnis des neutralen Uferstaates gedacht. Dieses Schutzbedürfnis ist vielleicht bei der Kanonenschußweite als Grenze im Kriegsfalle nicht immer hinreichend gewährt. Diese Meinung könnte auf den ersten Blick befremdlich erscheinen, aber wir müssen uns erinnern, daß nach der ganzen oben entwickelten Theorie vom Küstenmeer die Kanonenschußweite als Grenze doch nur so

---

[1] Art. IV der Resolution lautet: *„En cas de guerre, l'État riverain neutre a le droit de fixer par la déclaration de neutralité ou par notification spéciale sa zone neutre au delà de six milles jusqu' à portée des canons des côtes."*

[2] vgl. *Schücking* a. a. O. S. 27.

verstanden werden kann, als für den Kanonenschuß vom Ufer aus noch einige Treffsicherheit anzunehmen ist. Das würde, wie oben gesagt ist, aber nur für 5—7 Seemeilen gelten. Hier aber, wo das Schutzbedürfnis des Uferstaates gegen kriegerische Aktionen im angrenzenden Wassergebiet in Frage kommt, entscheidet eigentlich nicht die Treffsicherheit vom Ufer aus, sondern die absolute Tragweite der Geschütze, die sich auf den großen Panzern befinden. Es wäre an sich denkbar, daß, wenn auch eine Seeschlacht außerhalb der vom Ufer aus berechneten treffsicheren Zone stattfände, dennoch das von einem Panzer ausgehende Geschoß, sein Ziel verfehlend, weit in das neutrale Landgebiet hineinschlüge. Wie weit diese Gefahr heute praktisch ist, vermag ich ohne Kenntnis des artilleristischen Materials der modernen Panzer nicht zu entscheiden. Indessen handelt es sich dabei vorläufig auch nur um eine rein akademische Frage. Denn es ist zweifellos, daß nach dem heute geltenden Völkerrecht der Uferstaat seine Neutralität nur ausdehnen kann bis zu der Kanonenschußweite, im oben entwickelten Sinne vom Ufer aus berechnet. Soweit ist dann den Kriegführenden wie jede andere kriegerische Aktion auch die Verwendung von Minen verboten. —

Wenn nun aber der Uferstaat weder in einer allgemeinen Neutralitätserklärung noch in einer besonderen Kundgabe den Kriegführenden angezeigt hat, welche Seegrenze er respektiert wissen will? Dann werden die Kriegsmächte sich danach richten müssen, wie weit im Frieden der betreffende Uferstaat sein Küstenmeer ausdehnt. Spanien und Norwegen beanspruchen z. B. notorisch einen Seegürtel von 6 bezw. 4 Seemeilen als ihre Hoheitsgewässer. Da diese Ansprüche über das völkerrechtliche Höchstmaß der Kanonenschußweite nicht hinausgehen, werden sie auch im Kriege geachtet werden müssen. Liegt aber weder eine Erklärung für den Krieg seitens des Uferstaats, noch eine notorische Übung seinerseits für den Frieden vor, so wird die Dreiseemeilengrenze als das im Zweifel geltende Recht anzusehen sein. Ja man wird sagen können, obgleich ich das bisher nirgendwo klar ausgesprochen finde, dieser Bezirk bildet das Minimum der neutralen Zone in dem Sinne,

daß der neutrale Staat wenigstens hier seine Neutralität aufrecht erhalten muß und nicht etwa aus Gründen der Bequemlichkeit seine Seegrenze noch näher an die Küste heranbringen darf. Die berühmten Regeln des Vertrags von Washington vom 8. 5. 71, betreffend den Alabama-Fall, über die Pflichten des neutralen Uferstaates [1]) müssen m. E. sinngemäß dahin ausgelegt werden, daß für gewisse Gewässer die Rechtspflichten der Neutralität ohne weiteres bestehen. Zum wenigsten muß also der Uferstaat für drei Seemeilen seine Neutralität auch auf dem Wasser behaupten, und für dieses Seegebiet ist im Zweifel jede kriegerische Handlung, also auch die Verwendung von Minen, ausgeschlossen.

§ 6. Die Verwendung von Minen in Meerengen.

Um die Teile des Meeres, auf denen je nach ihrer verschiedenen Rechtslage die Verwendung von Minen erlaubt oder unerlaubt ist, sämtlich zu berücksichtigen, müssen wir uns noch mit den Meerengen beschäftigen. Allerdings ist die Frage nach den Rechtsverhältnissen der Meerengen nicht ganz einfach, schon weil manche dieser Meeresteile, wie Bosporus, Dardanellen, besonderen Normen unterworfen sind. Indessen lassen sich immerhin für das im Zweifel anzuwendende Recht folgende Kategorien von Meerengen aufstellen: [2])

1. Meerengen, die in ein geschlossenes Meer führen *(mer fermée,* d. h. ein solches, dessen Eingang vom Ufer aus durch Kanonen beherrscht werden kann und dessen sämtliche Ufer demjenigen Staate gehören, der auch Herr des Eingangs ist). Hierher gehört z. B. die Straße von Kertsch, die in das Asowsche Meer führt. Eine solche Meerenge kann der kriegführende Uferstaat u. E. zu seiner Verteidigung mit Minen sperren,

---

[1]) Die Genfer Session des Instituts von 1874 nennt sie *„l'application de principes iuridiques reconnus"*, vgl. **Schücking** a. a. O. S. 79.

[2]) Vgl. zum folgenden **Schücking** a. a. O. S. 22 ff. und dort Zitierte. ***Perels*** a. a. O. läßt eine eingehende Erörterung der Rechtsverhältnisse der Meerengen ganz vermissen. Siehe dafür jetzt namentlich ***Bonfils-Grah*** a. a. O. S. 266 und ***Nys*** a. a. O. S. 451 ff. Die an dieser Stelle oben entwickelten Kategorien sind bisher m. W. nirgendwo sämtlich berücksichtigt und voneinander geschieden.

ebenso sein Gegner zu Zwecken des Angriffs. Ist der die Meerenge beherrschende Staat neutral, so steht es bei ihm, ob er die Meerenge der *passage inoffensiv* der Kriegführenden offen lassen will oder nicht.

2. Meerengen, die ebenfalls auf beiden Seiten von einem Uferstaat beherrscht werden und zwar von einem offenen Meer in das andere führen, aber regelmäßig doch nur für die nationale Schiffahrt in Betracht kommen. Hierher gehören z. B. der Solent zwischen dem britischen Festland und der Insel Wight, der Alssund, der Fehmarnsund, der Kalmarsund u. a. Diese Meerengen werden in rechtlicher Beziehung den zu 1 genannten gleichgestellt werden müssen. [1])

3. Meerengen, die zwei offene Meere miteinander verbinden und der internationalen Schiffahrt dienen. Unter ihnen müssen wir wiederum besondere Gruppen unterscheiden.

a) Meerengen, die in ihrer ganzen Längen-Ausdehnung so breit sind, daß sie abgerechnet die Küstenmeerzonen der Uferstaaten in ihrer Mitte noch einen Teil freien Meeres darstellen. Das gilt z. B. vom „Kanal“, der an seiner schmalsten Stelle immer noch 33 km breit ist. Für solche Meerengen gilt zunächst das gemeine Recht. Die freie See zwischen den beiden Küstenmeeren der Uferstaaten könnte Kriegsschauplatz für eine Seeschlacht werden. Die Kriegführenden könnten hier deshalb auch eine Minensperre anlegen und die Schiffahrt müßte sich einen Weg durch das neutrale Küstenmeer suchen.

Wäre dieser Weg freilich nicht zu finden, weil die Fahrrinne nur in dem mittleren freien Teil die nötige Tiefe böte, so könnte die Sperre nur als relative durchgeführt werden d. h. es müßte für die neutrale Schiffahrt ein Weg offen gelassen werden, den freilich der Kriegführende sich vorbehalten dürfte, unter besonderen Vorsichtsmaßregeln von Fall zu Fall zu zeigen. Denn die Verkehrsfreiheit auf dem Meere wäre ein Truggebilde, wenn die Benutzung solcher Meerengen, die zwei offene Meere miteinander verbinden und der internationalen Schiffahrt dienen,

[1]) Die fragliche Kategorie fehlt sowohl in *„Definition et régime de la mer territoriale“* des Instituts Art. X wie bei *Bonfils-Grah*, ebenso in der sonst sehr ausführlichen Behandlung dieser Frage von *Nys*.

den Neutralen ganz unmöglich gemacht werden könnte.[1]) Hier würde sich also doch die Tatsache bemerkbar machen, daß wir eben eine Meerenge vor uns haben.[2]) Desgleichen in folgenden Beziehungen: Wollte man die Meerengen dieser Gruppe ganz einfach unter die regelmäßigen Normen des Kriegsrechtes stellen, so käme man zu dem Resultat, daß z. B. England im Kriege gegen Frankreich den Kanal einfach für die Neutralen gänzlich absperren könnte. Denn *prima facie* kann der kriegführende Uferstaat, wie wir oben gesehen haben, eine Sperre aufrichten im eigenen Küstenmeer, im fremden Küstenmeer und auf hoher See. Das sind aber die drei Gebiete aus denen sich die betreffende Meerenge zusammensetzt. Hier muß jedoch der Grundsatz von der Unantastbarkeit der Meeresfreiheit aufrecht erhalten werden. Also auch wenn der Uferstaat selbst im Kriege begriffen ist, so kann er dennoch keine absolute Sperre in der betreffenden Meerenge durchführen, sondern muß der neutralen Schiffahrt einen Weg offen lassen, freilich darf er sie wie oben angedeutet seiner Reglementierung unterwerfen.[3])

Bei einzelnen Meeresstraßen kann es zweifelhaft sein, ob sie unter diese Gruppe fallen oder nicht, je nach der Ausdehnung die die betreffenden Uferstaaten ihrem Küstenmeer geben. So

---

[1]) Vgl. *Vergé* zitiert bei *Bonfils-Grah* a. a. O. S. 267.

[2]) Es empfiehlt sich darum, auch diese Kategorie von Meerengen, die in ihrer ganzen Ausdehnung einen Teil des freien Meeres darstellen, einer besonderen Betrachtung zu unterwerfen, was bisher durchweg unterlassen ist. Auch das Institut beschäftigt sich in seiner früher erwähnten Resolution lediglich mit solchen Meerengen, die bloß Territorialmeer darstellen.

[3]) Das hat Spanien 1780 bei seiner Belagerung von Gibraltar getan. Hätte es sich nicht um eine Meerenge gehandelt, so hätte Spanien hier als Herr von Ceuta das afrikanische Küstenmeer, die hohe See und das Küstenmeer von Gibraltar, mithin die ganze Breite (13 km) absperren können. Statt dessen begnügte es sich von den Neutralen zu verlangen, daß die Neutralen unter Begleitung spanischer Kriegsschiffe an der afrikanischen Küste entlang segelten, freilich bei Strafe der Ergreifung und Konfiskation gegen Zuwiderhandelnde. Ich kann darin nicht mit *Hautefeuille (Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime,* Paris 1848 t. I, S. 66) eine Rechtsverletzung sehen. Vgl. *Nys* a. a. O. S. 454, der hier *Calvo* folgt.

z. B. beim „Großen Belt“.[1]) Dieser ist an seiner schmalsten Stelle 20 km breit. Würde nun Dänemark, das an beiden Seiten den Uferstaat bildet, sich mit einer Zone von je 3 Seemeilen als Küstenmeer begnügen, dann würde der „Große Belt“ in seiner ganzen Ausdehnung von 60 km noch einen Teil der freien See darstellen. Wollte aber Dänemark seine Uferzone von beiden Seiten her auf die wirkliche Kanonenschußweite, also 6—7 Seemeilen ausdehnen, so fiele der „Große Belt“ in eine zweite Gruppe dieser Kategorie, nämlich unter

b) solche Meerengen, die teils so breit sind, daß sie abgerechnet die Küstenmeerzone der Uferstaaten in ihrer Mitte noch einen Teil des freien Meeres darstellen, teils aber lediglich Küstenmeer sind. Wenigstens in diese, wenn nicht in die erste Gruppe müßte der „Große Belt“ schon deshalb eingeordnet werden, weil er an seiner breitesten Stelle sich auf annähernd 30 km ausdehnt. An dieser Stelle würde also das dänische Territorialmeer, von beiden Seiten so weit ausgedehnt wie irgend möglich, dennoch nicht die volle Breite der Meeresstraße einnehmen. Hierher zählt ferner der Sund, auch er ist teilweise offenes Meer, weil seine Breite sich sogar auf 36 km ausdehnt, teilweise lediglich Küstenmeer, weil an der schmalsten Stelle wenig mehr wie 4 km breit. Bei solchen Meeresstraßen wird man einfach räumlich unterscheiden müssen. Soweit sie offenes Meer einschließen, stehen sie den unter a genannten rechtlich gleich. Hatten wir aber für die Gruppe a schon dem Kriegführenden wegen des besonderen Charakters dieses Seegebiets gewisse Beschränkungen auferlegen müssen, so gilt das natürlich erst recht für diejenigen Teile der Meeresstraßen unserer zweiten Gruppe, die lediglich Küstenmeer sind. Hier ist der Kriegführende, die Neutralität des Uferstaats vorausgesetzt, von allen kriegerischen Aktionen ausgeschlossen. Der Uferstaat selbst als Kriegführender ist bei seiner Verteidigung dadurch beschränkt, daß er keinesfalls eine absolute Sperre anlegen darf, wenn schon er m. E. verlangen kann, daß die Neutralen sich gewissen beschränkenden Reglements fügen, die

[1]) Über die früheren Rechtsansprüche Dänemarks auf die nordischen Meeresstraßen vergl. vornehmlich *Nys* a. a. O. S. 455 ff.

er im Interesse seiner Seeverteidigung erlassen hat.[1]) Diese rechtliche Lage würde also für die schmalste Stelle des Sundes gelten und ebenso für die schmalste Breite des „Großen Beltes", falls Dänemark seine Küstenmeere in letzterem möglichst weit vorschieben wollte. Mit dem „Kleinen Belt" kommen wir eigentlich schon zu einer dritten Gruppe dieser Kategorie. Da er an seiner schmalsten Stelle noch nicht einen vollen Kilometer breit, zählt er jedenfalls nicht zu der ersten Gruppe jener Meeresstraßen, bei denen sich auf ihrem ganzen Laufe zwischen den Küstenmeeren noch ein Streifen offener See befand. Weil er aber an seiner breitesten Stelle 15 km erreicht, würde er, falls die beiden Uferstaaten Preußen und Dänemark sich für das Küstenmeer auf die Dreimeilengrenze beschränkten, unter die Gruppe b der Meerengen gemischten Charakters fallen. Nehmen jedoch die Uferstaaten eine ausgedehntere Küstenzone in Anspruch, wenn auch nur von wenig mehr als 4 Seemeilen, so würde der „Kleine Belt" in die dritte Gruppe unserer Kategorie fallen, nämlich unter

c) solche Meerengen, die in ihrer ganzen Ausdehnung lediglich Territorialmeer sind. Gehören die Ufer verschiedenen Staaten und würde bei voller Ausdehnung des Küstenmeeres jeder von beiden Staaten mit seinem Seegebiet in das Seegebiet des anderen hinüberreichen, so würde im Zweifel mangels besonderer Vereinbarungen die Mittellinie der Meerenge die Grenze zwischen den beiden Küstenmeeren bilden.[2])

Die Rechtsverhältnisse solcher Meeresengen ergeben sich aus dem schon Gesagten. Die Neutralität der Uferstaaten voraus-

---

[1]) Zutreffend m. E. *Nys* S. 454: *Ce n'est pas que l'État riverain soit désarmé. Le droit de traverser le détroit que possèdent les autres États ne saurait amoindrir le droit qu'il possède lui-même de veiller à sa conversation, de prendre les mesures nécessaires pour empêcher le navire de guerre étranger d'affaiblir ou d'anéantir les travaux de défense, d'user de précautions pour mettre obstacle à la concentration d'une escadre puissante.* — Eine ähnliche Äußerung von *Calvo* siehe bei *Schücking* a. a. O. S. 23.

[2]) In diesem Sinne auch Art. 10 der Resolution des Instituts. Nähere Angaben über die im Sunde beobachtete Grenze enthält eine von *Perels* a. a. O. S. 35 Anm. 1 zitierte dänische Quelle.

gesetzt, kann eine solche Meeresenge niemals zum Kriegsschauplatz gemacht werden, weil die Neutralität der Küstenmeere respektiert werden muß. Jedenfalls ist also für eine dritte kriegführende Macht hier die Möglichkeit einer Minensperre nicht gegeben. Ist dagegen der Uferstaat selbst in den Krieg verwickelt, so kann man ihm m. E. die Sperre seines Küstenmeeres nicht schlechthin versagen, nur muß der besondere Charakter der internationalen Meeresstraße immer gewahrt bleiben, also der neutralen Schiffahrt muß irgend ein passierbarer Weg offen bleiben. Die Sperre wird also namentlich auch dann immer nur eine relative sein dürfen, wenn der sperrende Staat an beiden Ufern der Herr im Küstenmeer ist. Denn es erscheint mit der Meeresfreiheit unvereinbar, daß eine internationale Seestraße gänzlich abgesperrt wird. Andererseits wird sich freilich m. E. hier die Schiffahrt diejenigen beschränkenden Maßregeln gefallen lassen müssen, die aus dem Verteidigungsbedürfnis des Uferstaats entspringen.[1]) Die hier vorgetragene rechtliche Auffassung ist maßgebend für die Beurteilung der Sperre, die von seiten Japans beim Herannahen der baltischen Flotte über die Tsugaru-Straße verhängt wurde. Damals wurde die ganze Tsugaru-Straße von den Japanern als Seeverteidigungsgebiet erklärt. Da die Breite dieser Meeresstraße, die zwischen der Hauptinsel Nippon und der Insel Jeso hindurchführt, etwa 10 Seemeilen beträgt, so konnten die Japaner m. E. ihr Küstenmeer von beiden Seiten aus zu Verteidigungszwecken in dieser Meeresstraße soweit ausdehnen, daß tatsächlich die ganze Meerenge japanisches Territorialmeer wurde. So hätte Japan durch die Erklärung, daß die ganze Tsugaru-Straße sein Seeverteidigungsgebiet sei, keinen völkerrechtlichen Verstoß begangen, obgleich diese Straße vom Japanischen Meer in den Großen Ozean führt und von jeher als eine Straße des internationalen Verkehrs angesehen worden ist. Letztere Tatsache mußte nur von den Japanern beachtet werden. Das ist aber auch geschehen, indem die Straße nicht schlechthin gesperrt, sondern die neutrale Schiffahrt nur einer Reihe von Be-

---

[1]) Vgl. die früheren Verweisungen auf *Nys* und *Calvo*.

schränkungen unterworfen ist, indem namentlich die Schiffe nur bei Tage und nur mit Hülfe japanischer Lotsen die Straße passieren durften. Wahrscheinlich sind auch hier Minensperren angelegt gewesen. U. E. war das fragliche Verhalten Japans, wie gesagt, völkerrechtlich zu rechtfertigen.[1])

Wir übergehen die Meerengen, deren Rechtsverhältnisse durch besonderen Vertrag geordnet sind, weil hier Zweifel nicht auftauchen können und wenden uns in diesem Paragraphen nur noch mit wenig Worten zu den Kanälen. Auch hier scheidet zunächst einmal der Suezkanal aus, weil er durch die internationale Vereinbarung vom 29. 10. 88 einer besonderen Befriedung unterworfen ist. Der Panamakanal ist noch nicht vollendet, [2]) es blieben mithin für die Betrachtung des geltenden Rechts nur noch der Kanal von Korinth und der Nordostseekanal zu erwähnen. Beide werden den in der Kategorie 2 (S. 141 dieser Abhandlung) erwähnten Meerengen gleichzustellen sein, die wir der ausschließlichen Herrschaft des Uferstaates unterwarfen. Denn der erstere von beiden kommt für den großen internationalen Schiffsverkehr nicht in Betracht und auch dem vorwiegend aus strategischen Gründen erbauten Nordostseekanal fehlt dem Rechte nach der internationale Charakter. [3]) Selbstverständlich könnte dieser Kanal also vom Deutschen Reiche in beliebiger Weise gesperrt werden, und zwar im Kriege wie im Frieden. Dagegen würden die kriegführenden Mächte, falls ihnen die Durchfahrt von dem neutralen Uferstaat gestattet würde, den Kanal nicht zum Schauplatz einer Kriegshandlung machen können. Wäre das Reich freilich selbst Kriegspartei, dann könnte auch unser Gegner versuchen, diesen Kanal zu sperren.

---

[1]) Zu demselben Resultate würde man übrigens nach meiner Auffassung auch dann kommen, wenn man den Uferstaat unter allen Umständen auf die Dreiseemeilengrenze beschränken und deshalb die Tsugaru-Straße unter die Kategorie der Meerengen sub 3 a bringen wollte. Vgl. das dort Gesagte.

[2]) Nach dem *Hay-Pauncefote*-Vertrag vom 18. 11. 01 soll zwar der Panamakanal dem Suezkanal gleichgestellt werden, indessen ist das nur eine Vereinbarung zwischen England und den Vereinigten Staaten, aus der dritte Mächte keine Rechte ableiten können, vgl. *v. Liszt* a. a. O. S. 230.

[3]) Siehe bezüglich dieser beiden Kanäle auch *Bonfils-Grah* a. a. O. S. 267.

§ 7. Die Haftung der Kriegführenden gegenüber den Neutralen.

Aus dem grundsätzlichen Rechte der Neutralen auf freie Schiffahrt auch zu Kriegszeiten, dem aber, wie wir sehen, das stärkere Recht der Kriegführenden, eine Minensperre durchzuführen, gegenüberstand, hatten wir für den Kriegführenden die Pflicht abgeleitet, von der Ausübung dieses seines Kriegsrechtes zur Sicherung der Neutralen Mitteilung zu machen. Nun kann es aber geschehen, daß diese Mitteilung unterblieben ist. Z. B. der Kriegführende hat sich auf eine Generalnotifikation beschränkt, die, wie er bestimmt glaubt, zur Kenntnis aller Fahrzeuge gelangt sein muß. Es ist jedoch ein Schiff durch widrige Umstände auf hoher See übermäßig aufgehalten, es hatte den letzten Hafen schon verlassen, ehe dort die Minensperre bekannt gegeben, deshalb ahnt es nichts von der drohenden Gefahr und da es nicht rechtzeitig gewarnt wird, fällt es der Minensperre zum Opfer. Oder der eine der Kriegführenden hat unmittelbar vor Beginn einer Seeschlacht geglaubt noch von dem Kriegsmittel der Minen Gebrauch machen zu müssen, eine Generalnotifikation konnte nicht mehr rechtzeitig erfolgen, die Schlacht beginnt und endet mit seiner Flucht. Der Gegner verfolgt ihn, später passieren neutrale Schiffe die fraglichen Gewässer und ungewarnt geraten sie mit einer Mine in Berührung. In solchen Fällen wird m. E. schon heute der neutrale Heimatstaat zugunsten der Geschädigten, und zwar nicht nur des Reeders, der Eigentümer des Frachtgutes, sondern auch aller durch den Schiffsunfall betroffenen Einzelpersonen, z. B. der Angehörigen der Passagiere und der Schiffsmannschaft, eine Ersatzforderung gegen den betreffenden Kriegführenden haben. Denn der letztere war zur Notifikation verpflichtet, und wenn der Kriegführende glaubte diese Kundgabe unterlassen zu können oder sogar im Interesse seiner militärischen Maßregeln unterlassen zu müssen, so entschied er sich dafür auf eigene Gefahr. Wenn während des ostasiatischen Krieges trotz wiederholt unterbliebener Kundgabe in dieser Beziehung kein Unglück geschehen ist, so hängt das, wie oben gesagt, nur mit der Abgelegenheit dieses Kriegsschauplatzes zusammen.

Weiterhin ist schon in anderem Zusammenhang gesagt worden, daß der Kriegführende nur von verankerten Minen Gebrauch machen darf, weil sonst trotz erfolgter Kundgabe der Sperre für den Neutralen keine Möglichkeit vorhanden wäre, sich auch bei sorgfältiger Meidung des fraglichen Seeterritoriums vor der Berührung mit frei treibenden Minen zu schützen. Es sind tatsächlich auch im letzten Krieg lediglich verankerte Minen gebraucht worden. [1]) Allerdings haben trübe Erfahrungen der Neutralen gelehrt, daß diese Verankerung vielfach gänzlich unzureichend gewesen ist. Es sind nämlich, sei es nun, daß Strom und Seegang die Minen mit dem Anker losgerissen, sei es, daß sie das Ankertau abgedreht haben, die Minen weithin verschlagen worden und haben bösen Schaden getan. Trotzdem chinesische Kriegsschiffe im Auftrag der Regierung auf Gesuch der Schanghaier Handelskammer, ferner deutsche wie englische Kriegs- und Kauffahrteischiffe, wo sich ihnen Gelegenheit bot, treibende Minen zerstört haben, indem man sie durch Schüsse zum Sinken brachte, trotzdem durch mehr als ein Jahr alle von Schanghai nach Nordchina verkehrenden Dampfer sehr zum Schaden der Schiffahrt fast auf jeder Fahrt eine Nacht stillagen, da sie es nicht riskieren konnten, bei Dunkelheit die hauptsächlich gefährdete Zone zu passieren, ist doch nach Beendigung des Krieges noch wiederholt das schlimmste Unglück geschehen.

Ein amtlicher Bericht aus Peking hat zunächst unter dem 4. 10. 05 folgendes gemeldet: „Außer einigen chinesischen Dschunken, die zum Teil infolge von Unvorsichtigkeit ihrer Bemannung in die Luft geflogen sind, war bisher, soviel hier bekannt geworden, nur ein fremder Dampfer ernsthaft beschädigt worden. Bezüglich eines anderen bei Niutschwang gesunkenen Dampfers steht nicht mit Sicherheit fest, was seinen Untergang veranlaßt hat. Nunmehr aber ist einer der regelmäßig zwischen Schanghai und Tientsin verkehrenden Dampfer, die „Hsiehho“ von der *China-Merchants-Steamship Company*, am 30. 9. 05 etwa 90 Seemeilen westlich von Schantung S. E.

[1]) Nur in Beziehung auf die Seeschlacht vom 10. 8. 04 lassen, wie oben gesagt, die mir zu Gebote stehenden Nachrichten in diesem Punkte Zweifeln Raum.

Promontory auf eine Treibmine gelaufen und gesunken. 15 Personen, darunter zwei englische Schiffsingenieure, werden vermißt.“ — Weiterhin haben die Zeitungen unter dem 31. 1. 06 gemeldet, daß der Dampfer „Sylvia“ von der Hamburg-Amerika-Linie, mit einem großen Transport russischer Truppen von Wladiwostok abgegangen, auf eine schwimmende Mine gestoßen und in sinkendem Zustand nach Wladiwostok zurückgekehrt sei. Dort habe man das Schiff auf den Strand gesetzt, um seinen Untergang zu verhindern. Der erste Koch habe bei dem Unfall sein Leben eingebüßt, im übrigen sei das Schiff mit seinem vollen Wert gegen Minengefahr versichert gewesen. Unter dem 3. 3. 06 ist dann telegraphisch über New York aus Britisch-Kolumbien folgende Nachricht vermittelt worden: „Der deutsche Dampfer „Servia“ soll außerhalb von Wladiwostok auf eine schwimmende Mine gestoßen sein.“ Ein gewaltiges Leck sei in den Schiffsrumpf gerissen und unmittelbar nach der Explosion sei das Schiff mit 100 Mann untergegangen. — Ob damit die Kette der durch die Minen verursachten Unglücksfälle erschöpft ist, steht dahin, welches Unglück aber aus einer so nachlässigen Verwendung von Minen in einem europäischen Seekrieg erwachsen könnte, ist gar nicht zu übersehen. Liest man dazu, daß die Kriegführenden sich nur wenig um die von ihnen der neutralen Schiffahrt bereiteten Gefahren gekümmert haben, so taucht dann doch in erster Linie die Frage auf, ob nicht auch hier die Kriegführenden wenigstens für den angerichteten Schaden haftbar gemacht werden können?

Eine solche Haftung der Kriegführenden erscheint um so notwendiger, als die besondere Versicherung der Reeder gegen Beschädigungen durch treibende Minen und Geschosse, wie sie im letzten Kriege vielfach betätigt ist, doch immer nur Schiff und Ladung sichern kann. Der größere Schaden wird aber doch fraglos in dem Untergang zahlreicher Menschenleben bestehen. Nun wird man freilich vom Standpunkt des heutigen Rechts unter Umständen schon eine Haftung statuieren können.[1]) Wenn nämlich dem Kriegführenden nachzuweisen ist, daß die

[1]) Vgl. den anonymen Aufsatz über Fragen des Seekriegsrechts im *Nauticus* von 1905 S. 234.

Verankerung der betreffenden Mine unzureichend war, dann wird er schon jetzt ebensowohl haftbar gemacht werden können, als wenn er die Minen gar nicht verankert oder durch mangelnde Kundgabe das Unglück verursacht hätte. Indessen schon hier stoßen wir auf Schwierigkeiten, die nach dem geltenden Recht die Haftung in der Regel unpraktisch machen werden. Wie soll der Heimatstaat des explodierten neutralen Schiffs den fraglichen Beweis führen. Mit der Explosion wird sicherlich zunächst die Mine selbst aufgeflogen sein, so wird das wichtigste Beweisstück fehlen und kein Vertreter des betreffenden Neutralen ist bei der Minenlegung zugegen gewesen. Wird aber der betreffende haftbar gemachte Staat den Beweis seines Verschuldens schon dadurch genügend erbracht sehen, daß eine von ihm gelegte Mine tatsächlich an anderer Stelle zur Entladung gekommen? M. E. erfordert die ganze Sachlage, daß man zu diesem Problem folgenden Standpunkt einnimmt. Wenn das Völkerrecht der Kriegspartei gestattet, von einem Kriegsmittel Gebrauch zu machen, daß erfahrungsgemäß für die Neutralen ganz besondere Gefahren mit sich bringt und wenn dann tatsächlich die drohende Gefahr zum Schaden der Neutralen sich verwirklicht hat, so darf man nicht dem geschädigten Neutralen den in der Mehrzahl der Fälle gar nicht zu führenden strikten Beweis auferlegen, daß ein Verschulden der Kriegspartei bei der Handhabung jenes Kriegsmittels den fraglichen Schaden verursacht hat. Man wird vielmehr hier ein Verschulden des Kriegführenden voraussetzen müssen und diesem nur den Gegenbeweis offen lassen, daß in diesem Falle der Schaden doch nur durch eigenes Verschulden des Geschädigten oder durch höhere Gewalt verursacht ist. Ich möchte hier eine bewußte Analogie geltend machen, die zwischen dieser völkerrechtlichen Situation und jener privatrechtlichen besteht, die § 1 des deutschen Haftpflichtgesetzes vom 7. 6. 71 geregelt hat. Dort heißt es: „Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist“. — Als Mitglied eines

internationalen Schiedsgerichts würde ich kein Bedenken hegen, diesen Grundsatz über die Minenhaftung schon heute anzuwenden, besser wäre es natürlich, er würde durch eine internationale Vereinbarung festgelegt.

Dasselbe müßte mit einer zweiten Norm geschehen, nämlich mit dem Grundsatz der solidarischen Haftung. Wollte man sich nämlich in der Beweisfrage auch ohne weiteres auf den Boden der hier vertretenen Anschauung stellen, so bliebe die Haftung doch vom Standpunkte des geltenden Rechts in vielen Fällen aus folgendem Grunde problematisch. Im letzten ostasiatischen Kriege haben beide Kriegsparteien mit Seeminen gearbeitet, ja, sie haben sogar vielfach beide in demselben Seegebiet, der eine zum Angriff, der andere zur Verteidigung, Minen gelegt. Niemand hat bei geschehenem Unglück feststellen können, ob das neutrale Schiff durch eine russische oder japanische Mine aufgeflogen. Ähnlich wird es wahrscheinlich in allen künftigen Seekriegen sein. Soll nun jede Kriegspartei die Haftung mit dem Hinweis darauf ablehnen können, auch die andere Kriegspartei habe Minen gebraucht und der Beweis sei nicht erbracht, daß gerade die eigene Mine das Unglück verursacht habe. Das hieße die Haftung zum Schaden der Neutralen ganz illusorisch machen. Man wird hier vielmehr im Zweifel sich für eine solidarische Haftung der beiden Kriegsparteien aussprechen müssen. Die Rechtslage würde dann die sein, daß der in seinen Untertanen geschädigte Staat gegen jede der beiden Kriegsparteien die Haftung so lange geltend machen könnte, bis entweder die eine haftbar gemachte Partei ihn entschädigt oder den Nachweis geführt hat, daß der Unfall nur durch eigenes Verschulden oder nur durch das Verschulden der anderen Kriegspartei herbeigeführt sein könnte.[1]) Im letzteren Falle bliebe dem betreffenden neutralen Staat dann der Regreß gegen die andere Kriegspartei. Den Kriegsparteien selbst bliebe dabei immer noch die Möglichkeit, durch Separat-

[1]) Der letztere Nachweis könnte vielleicht durch den Hinweis darauf erbracht werden, daß der haftbar gemachte Staat geltend macht, er habe nur am Orte x Minen gelegt und von dort könne aus geographisch-physikalischen Gründen die Mine nicht zur Unglücksstelle y vertrieben sein.

abkommen im Friedensvertrag die fragliche Summe anderweitig zu verteilen, indem entweder die Teilung der Last oder die Abwälzung auf den Besiegten vorgesehen würde. Ein solcher Vertrag würde freilich die Geschädigten weder berechtigen noch verpflichten. —

Natürlich könnten die in obiger Darlegung begründeten Haftungsansprüche als auf dem Völkerrecht beruhend nur von Staat zu Staat geltend gemacht werden. Wollte ein Staat sich der beanspruchten Haftung entziehen, so müßte der Haager Schiedshof angerufen werden. Man könnte diesen hier sehr wohl durch internationale Vereinbarung zur obligatorischen Instanz machen. Denn offenbar handelt es sich hier bei solchen rein vermögensrechtlichen Ansprüchen um Angelegenheiten, die weder die Existenz noch die Ehre der beteiligten Staaten berühren. —

§ 8. Schluß.

Wir ständen damit am Schlusse unserer Erörterung. Es liegt in der Natur der Dinge, daß ihr Ergebnis weder den Kriegführenden noch den Neutralen voll befriedigen wird. Der erstere wird vornehmlich Anstoß nehmen an der für ihn statuierten Pflicht der Kundgabe und eventuellen Haftung, der letztere an der Einräumung der offenen See für das fragliche Kriegsmittel. Indessen erscheint es hier für den Juristen schlechthin ausgeschlossen, Normen auszumitteln, die beiden ganz genügen. Noch viel weniger wie das Interesse der Kriegführenden und der Neutralen kann gerade bei diesem Kriegsmittel das Interesse der Humanität gewahrt werden. *Werner von Siemens,* den wir als Erfinder desselben kennen lernten, erzählt, als er in Kiel die Konstruktion seiner ersten abhängigen Minen einem schönen und liebenswürdigen Mädchen in einer Gesellschaft erklärt habe, hätte sie erregt gefragt, ob es denn Menschen gäbe, die eine so entsetzliche Tat verüben und mit einem Fingerdrucke Hunderte von Menschenleben vernichten könnten? Vergeblich hat *Werner von Siemens* demgegenüber auf die „grausame Notwendigkeit“ solcher Kriegsmittel hingewiesen. Wie lange soll diese Notwendigkeit zur Schmach der menschlichen Kultur noch fortdauern?

Die Chinesengesetze in den Vereinigten Staaten von Amerika.

Von Reichsgerichtsrat a. D. **Wittmaack** in Leipzig.

In China regt sich gegenwärtig eine gewaltige Bewegung gegen die Behandlung, welche den chinesischen Einwanderern in den Vereinigten Staaten von Nordamerika zuteil wird. Diese Bewegung hat zu einem Boykott nordamerikanischer Waren in China geführt und ist dadurch den Nordamerikanern so unbequem geworden, daß sie an ein Einlenken zu denken scheinen. Es ist daher auch bei uns vielleicht von Interesse, die gesetzlichen Vorschriften kennen zu lernen, über welche die Chinesen sich beschweren.

Am 18. 6. 58 wurde ein Friedens-, Freundschafts- und Handelsvertrag zwischen den Vereinigten Staaten und China geschlossen [1]). In diesem Vertrage gestattete China den nordamerikanischen Staatsangehörigen, in bestimmten Häfen, den sog. Vertragshäfen, sich aufzuhalten und niederzulassen, sowie dort Handel und Gewerbe zu betreiben. Bezüglich des Aufenthalts und der Niederlassung chinesischer Untertanen auf nordamerikanischem Gebiet wurde eine entsprechende Verpflichtung von den Vereinigten Staaten nicht übernommen. Der Vertrag enthält hierüber nichts.

Dagegen wurde in einem Zusatzvertrage vom 28. 7. 68 [2]) für die Untertanen beider Staaten das Recht anerkannt, in das Gebiet des anderen Staates einzuwandern, sowohl vorübergehend *(for purposes of curiosity, of trade)*, wie zum Zwecke einer dauernden Niederlassung *(as permanent residents)*. Die Untertanen beider Staaten, welche das Gebiet des anderen Staates

---

[1]) *United States Statutes at Large* 12, 1023.

[2]) *Stoerk, Nouveau Recueil général de Traités* 20, 100 ff.

besuchten oder in demselben wohnten, sollten darin sich derselben Privilegien und Freiheiten erfreuen wie die des meistbegünstigten anderen fremden Staates. Nur die Naturalisation wurde nicht zugesichert. Ferner sollten den Nordamerikanern in China und den Chinesen in Nordamerika bezüglich der öffentlichen Erziehungsanstalten dieselben Befugnisse zuteil werden, welche den Untertanen der meistbegünstigten fremden Nation zuständen. Nordamerikaner sollten in den chinesischen Vertragshäfen und Chinesen in Nordamerika Schulen errichten und unterhalten dürfen. In dem Vertrage wurde beiderseitig jede nicht rein freiwillige Auswanderung gemißbilligt. Beide Staaten verpflichteten sich, Gesetze zu erlassen, durch welche es für strafbar erklärt werde, wenn ein Nordamerikaner oder ein Chinese chinesische Untertanen ohne ihre freie Zustimmung nach Nordamerika oder einem anderen fremden Lande, und wenn ein Nordamerikaner oder ein Chinese Nordamerikaner ohne deren freie Zustimmung nach China oder einem anderen fremden Lande hinnehme.

Der Vertrag steht auf dem Standpunkt einer Gleichberechtigung beider Staaten; er beobachtet insofern die internationale Höflichkeit, als die Zusicherungen gegenseitig gemacht werden, selbst wenn sie tatsächlich nur einem Teil zugute kommen. Im Verlauf von 12 Jahren änderte sich aber die Stellung der nordamerikanischen Regierung gegenüber der chinesischen Einwanderung. Es entstand, wie es heißt, wegen der fortwährend steigenden chinesischen Einwanderung und der damit verbundenen Mißstände bei dieser Regierung der Wunsch, eine Abänderung der früheren Verträge, die nicht mit ihrem Geist in direktem Widerspruch stände, zu erwirken. Dieser Wunsch führte zu dem Vertrage vom 17. 11. 80[1]). China willigte darin ein, daß, wenn nach Ansicht der nordamerikanischen Regierung die Ankunft oder der Aufenthalt chinesischer Arbeiter in Nordamerika die Interessen dieses Staates beeinträchtige oder zu beeinträchtigen drohe, oder die öffentliche Ordnung gefährde, die nordamerikanische Regierung die An-

[1]) *Stoerk*, a. a. O. S. 103.

kunft oder den Aufenthalt der Arbeiter regele, beschränke und zeitweise, jedoch nicht dauernd verbiete. Diese Beschränkung sollte sich aber nur auf chinesische Arbeiter beziehen und sich insbesondere nicht auf Lehrer, Studierende, Kaufleute, Vergnügungsreisende und Arbeiter, welche bereits in den Vereinigten Staaten wären, erstrecken.

In diesem Vertrage ist von einer Reziprozität der übernommenen Verpflichtungen nicht die Rede. Auf Grund des Vertrages wurde durch ein Gesetz vom 6. 5. 82 [1]) für einen Zeitraum von 10 Jahren allen chinesischen Arbeitern verboten, nach den Vereinigten Staaten zu kommen. Solche Chinesen, welche nach dem Vertrage berechtigt waren, sich nach den Vereinigten Staaten zu begeben, sollten sich durch einen von der chinesischen Regierung in englischer Sprache ausgestellten oder mit einer englischen Übersetzung versehenen Paß legitimieren.

Im Jahre 1888 wurde ein neuer Vertrag zwischen den Vereinigten Staaten und China vereinbart. Schon bevor der Vertrag ratifiziert wurde, erließ die nordamerikanische Regierung auf Grund desselben am 13. 9. 88 ein verschärftes Gesetz gegen die chinesische Einwanderung. Die Ratifikation des Vertrages unterblieb aber; das Gesetz, welches mit dem Tage der Ratifikation in Kraft treten sollte, erlangte also keine Gültigkeit.

Durch ein Gesetz vom 1. 10. 88 [2]) wurde solchen chinesischen Arbeitern, welche sich bereits in den Vereinigten Staaten aufgehalten, diese aber vorübergehend verlassen hatten, die Rückkehr in die Vereinigten Staaten allgemein untersagt. Nach dem Gesetze von 1882 war solchen Arbeitern die Rückkehr gestattet, wenn sie sich den zur Feststellung ihrer Identität angeordneten Kontrollmaßregeln unterwarfen und vor ihrer Abreise eine Erlaubnis zur Rückkehr erwirkten. Die auf Grund des Gesetzes von 1882 erteilten Erlaubnisscheine wurden für nichtig erklärt.

Durch ein Gesetz vom 5. 5. 92 [3]) wurde bestimmt, daß die früheren Gesetze gegen die chinesische Einwanderung 10 Jahre

---

[1]) *Stoerk*, a. a. O. S. 122.
[2]) *Stoerk*, a. a. O. S. 115.
[3]) *Stoerk*, a. a. O. S. 120.

in Gültigkeit bleiben sollten. Ferner wurde angeordnet, daß alle Personen chinesischer Abstammung, welche sich ungesetzlicher Weise in den Vereinigten Staaten aufhielten, nach China oder, wenn sie Untertanen eines anderen Staates seien, nach diesem Staat entfernt werden sollten. Es sollte angenommen werden, daß jede Person chinesischer Abstammung in den Vereinigten Staaten sich dort ungesetzlicher Weise aufhalte, wenn sie nicht das Gegenteil nachweise. Der ungesetzliche Aufenthalt eines Chinesen wurde mit Gefängnis bis zu einem Jahr bedroht. Alle chinesischen Arbeiter in den Vereinigten Staaten sollten sich innerhalb eines Jahres bei dem Steuereinnehmer des Distrikts melden und sich eine Bescheinigung über ihre Berechtigung zum Aufenthalt ausstellen lassen. Ein chinesischer Arbeiter, welcher nach Ablauf eines Jahres sich nicht im Besitze eines solchen Scheines befände, sollte so angesehen werden, als ob er sich ungesetzlicher Weise in den Vereinigten Staaten aufhalte, wenn er nicht nachweise, daß er infolge von Krankheit oder eines anderen unabwendbaren Zufalles nicht imstande gewesen sei, um die Bescheinigung nachzusuchen, und nicht mindestens durch einen weißen Zeugen dartue, daß er zur Zeit des Erlasses des Gesetzes seinen Aufenthalt in den Vereinigten Staaten gehabt habe. Durch ein Gesetz vom 3. 11. 93 [1]) wurde den chinesischen Arbeitern eine neue sechsmonatige Frist für die Erwirkung eines Berechtigungsscheines gewährt.

Am 17. 3. 94 kam ein neuer Vertrag zwischen den Vereinigten Staaten und China über die Einwanderung von Chinesen zustande [2]). Danach sollte es chinesischen Arbeitern auf die Dauer von 10 Jahren verboten sein, nach den Vereinigten Staaten zu kommen. Die Bestimmung sollte jedoch nicht Anwendung finden auf solche in den Vereinigten Staaten in die Register eingetragene chinesische Arbeiter, welche vorübergehend die Vereinigten Staaten zu verlassen und später dorthin zurückzukehren wünschten, wenn sie in den Vereinigten Staaten eine rechtmäßige Ehefrau, ein Kind oder einen Verwandten hätten oder dort Eigentum zum Werte von 1000 Dollars oder

---

[1]) *United States Statutes at Large* 28, 7.

[2]) *United States Statutes at Large* 28, 1210.

schwebende Forderungen zum gleichen Betrage besäßen. Die Befugnis zur Rückkehr wurde von einer Bescheinigung des Zolleinnehmers des Distrikts, von welchem der Chinese die Reise antreten wollte, abhängig gemacht. Um eine solche Bescheinigung zu erlangen, hat der chinesische Arbeiter eine schriftliche Erklärung über die Verhältnisse, welche ihn zur Rückkehr berechtigen, einzuliefern. Wird die Erklärung unrichtig befunden, so ist das Recht zur Rückkehr verwirkt. Das Recht zur Rückkehr muß innerhalb eines Jahres von dem Tage ab, an welchem der chinesische Arbeiter aus den Vereinigten Staaten abreist, ausgeübt werden. Wird der Chinese durch Krankheit oder andere unabwendbare Umstände an der rechtzeitigen Rückkehr verhindert, so kann die Frist auf ein weiteres Jahr verlängert werden. Die Umstände, welche zu der Verlängerung berechtigen, sind dem nordamerikanischen Konsul an dem Abgangsort in China nachzuweisen und von diesem dem Zolleinnehmer an dem Ort, wo der Chinese in den Vereinigten Staaten zu landen beabsichtigt, mitzuteilen. Die anderen Personen als Arbeitern nach dem seitherigen Rechte zustehende Befugnis, nach den Vereinigten Staaten zu kommen und sich dort aufzuhalten, soll durch den Vertrag nicht berührt werden. Solche Chinesen haben, wenn sie in die Vereinigten Staaten zugelassen werden wollen, eine von dem diplomatischen oder konsularischen Vertreter der Vereinigten Staaten beglaubigte Legitimation ihrer Regierung oder der Regierung des Ortes, an welchem sie sich zuletzt aufgehalten haben, beizubringen. Das Recht, durch die Vereinigten Staaten nach einem anderen Lande zu reisen, wird den chinesischen Arbeitern eingeräumt, unter Vorbehalt der Maßnahmen, welche die Vereinigten Staaten zur Verhütung von Mißbrauch für erforderlich erachten. Weiter wird die in dem Vertrage vom 17. 11. 80 übernommene Verpflichtung, daß alle chinesischen Arbeiter und andere Chinesen, die sich vorübergehend oder dauernd in den Vereinigten Staaten aufhalten würden, sich dort in bezug auf den Schutz ihrer Person und ihres Eigentums der gleichen Rechte erfreuen sollten wie die Untertanen des meistbegünstigten fremden Staates, mit der Ausnahme, daß sie zur Naturalisation nicht zugelassen

werden sollten, bestätigt. Die chinesische Regierung willigt darein, daß nach den Gesetzen vom 5. 5. 92 und vom 3. 11. 93 über die chinesischen Arbeiter in den Vereinigten Staaten Register geführt werden, und andererseits erklären sich die Vereinigten Staaten damit einverstanden, wenn die chinesische Regierung eine ähnliche Einrichtung in bezug auf die in China sich aufhaltenden nordamerikanischen Arbeiter treffen sollte. Dieser Vertrag ist auf zehn Jahre vom 8. 12. 94 ab, an welchem Tage der Austausch der Ratifikationen stattgefunden hat, geschlossen. Er soll jedoch auf einen weiteren Zeitraum von zehn Jahren in Kraft bleiben, wenn nicht sechs Monate vor Ablauf der Frist eine Kündigung erfolgen sollte.

Durch ein Gesetz vom 29. 4. 02[1]) wurden die seitherigen Gesetze bezüglich der Einwanderung und des Aufenthalts von Chinesen in den Vereinigten Staaten, soweit sie nicht mit den vertragsmäßigen Verpflichtungen in Widerspruch stehen, bis auf weiteres bestätigt. Das Gesetz vom 13. 9. 88 hatte bereits gleiche Vorschriften wie der Vertrag von 1894 über die Befugnis der in den Vereinigten Staaten sich aufhaltenden chinesischen Arbeiter, nach einer vorübergehenden Abwesenheit dorthin zurückzukehren, treffen wollen. Diese Vorschriften wurden, zugleich mit den in dem Gesetz enthaltenen Strafvorschriften, jetzt in Kraft gesetzt. Danach ist, wenn ein chinesischer Arbeiter das Gebiet der Vereinigten Staaten vorübergehend verlassen will, von dem Zolleinnehmer eine genaue Beschreibung seiner Persönlichkeit aufzunehmen. Diese Beschreibung ist mit einer Nummer zu versehen. Der Berechtigungsschein, der dem Chinesen ausgestellt wird, soll die Nummer enthalten. Nur dadurch kann das Recht zur Rückkehr nachgewiesen werden. Wird der Rückkehrschein an einen andern übertragen, so ist das Recht zur Rückkehr verwirkt. Der chinesische Arbeiter wird nur in dem Hafen wieder zugelassen, von dem er abgereist ist. Allen Chinesen, mit Ausnahme der diplomatischen und konsularischen Vertreter und deren Begleitern, ist der Zutritt zu den Vereinigten Staaten nur in be-

[1]) *United States Statutes at Large* 32, 176.

stimmten Häfen gestattet. Der Kapitän eines Schiffes, welcher ungesetzlicher Weise Chinesen in Nordamerika landet oder zu landen versucht oder zu landen gestattet, verwirkt eine Strafe von 500—1000 Dollars für jede Person, womit eine Gefängnisstrafe von 1—5 Jahren verbunden werden kann. Ein Chinese, welcher sich ungesetzlicher Weise in dem Gebiet der Vereinigten Staaten aufhält, soll auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung nach dem Lande, von welchem er gekommen ist, entfernt werden. Derjenige, welcher in einem solchen Fall den Chinesen nach den Vereinigten Staaten gebracht oder dabei geholfen hat, ist für die Kosten verantwortlich.

Das Gesetz von 1902 dehnt die Vorschriften wider die chinesische Einwanderung auf die Inseln und Territorien, welche sich unter der Herrschaft der Vereinigten Staaten befinden, insbesondere auch auf die Philippinen, jedoch mit Ausnahme von Hawai, aus. Auf Chinesen, welche nordamerikanische Staatsangehörige sind, beziehen sich die Vorschriften nicht.

Durch ein Gesetz vom 18. 8. 94[1]) ist vorgeschrieben, daß darüber, ob ein Fremder nach den Gesetzen oder Verträgen von der Einwanderung nach Nordamerika ausgeschlossen ist, im Verwaltungswege entschieden wird, nämlich zunächst von dem Einwanderungskommissar oder dem Zolleinnehmer des Ankunftsortes und auf Berufung von dem Schatzsekretär der Vereinigten Staaten, an dessen Stelle später der Staatssekretär für Handel und öffentliche Arbeiten getreten ist.

Am 27. 7. 03 wurde von dem Staatssekretär für Handel und öffentliche Arbeiten auf Grund der ihm gesetzlich beigelegten Befugnis ein Regulativ bezüglich der Einwanderung von Chinesen erlassen. Es werden hierin 12 Häfen bestimmt, in welchen allein die Landung von Chinesen gestattet sein soll. Sofort nach der Ankunft eines Chinesen in einem von diesen Häfen soll der für die Zulassung zuständige Beamte Fürsorge treffen, daß der Chinese mit keiner andern Person als mit dem Beamten in Verbindung tritt. Der Chinese darf also keinen Anwalt oder Freund zu Rate ziehen. Bei der Untersuchung,

---

[1]) *United States Statutes at Large* 28, 390.

ob der Chinese zugelassen werden darf, ist die Öffentlichkeit ausgeschlossen. Entscheidet der Beamte, daß der Chinese nicht zugelassen werden darf, so kann der Chinese die Berufung an den Staatssekretär nur innerhalb der kurzen Frist von zwei Tagen einlegen. Der Anwalt des Chinesen kann zwar die Akten einsehen, eine Abschrift darf ihm aber nicht gewährt werden. Den Chinesen, welcher Zulassung begehrt, trifft die Beweislast bezüglich seines Rechtes hierauf. Im Zweifel ist gegen die Zulassung zu entscheiden. Ausgenommen von den Bestimmungen sind solche Chinesen, welche durch Geburt in den Vereinigten Staaten die dortige Staatsangehörigkeit erworben haben. Der Besitz einer öffentlichen Bescheinigung darüber, daß der Chinese in den Vereinigten Staaten geboren ist, genügt nicht zum Beweise dieser Tatsache, sondern der Chinese muß seine Identität mit der Person, auf welche die Urkunde sich bezieht, noch besonders nachweisen.

Chinesen, welche behaupteten, nordamerikanische Staatsbürger zu sein, haben gegen den ihre Zulassung verweigernden Bescheid der Verwaltungsbehörden sich an die Gerichte um Abhilfe gewandt. In dem einen Fall wurde durch Urteil des höchsten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten vom 24. 4. 04[1]) die Klage zurückgewiesen, weil der Instanzenzug im Verwaltungswege noch nicht erschöpft sei. Der Chinese hatte nämlich gegen den Bescheid des Zolleinnehmers keine Beschwerde an den Staatssekretär eingelegt. In einem andern Falle wurde durch Urteil des höchsten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten vom 8. 5. 05[2]) ausgesprochen, daß die Entscheidung der Verwaltungsbehörden darüber, ob ein Chinese in den Vereinigten Staaten zugelassen werden dürfe, auch dann als endgültig anzusehen sei, wenn der Chinese behaupte, nordamerikanischer Staatsangehöriger zu sein und dieses als unwahr angesehen worden sei, vorausgesetzt, daß den Verwaltungsbehörden ein Mißbrauch ihrer Amtsbefugnisse nicht zur Last falle. In beiden Fällen wurde das Urteil nicht einstimmig gefällt. Von der Minorität wurde namentlich geltend gemacht, daß das Bürger-

[1]) *United States Reports* 194, 161.

[2]) *United States Reports* 198, 253.

recht der Vereinigten Staaten ein unschätzbares Gut sei, und daß es mit der Verfassung und den dortigen Rechtsanschauungen unvereinbar sei, ohne gerichtliches Urteil einen nordamerikanischen Bürger von dem Gebiete der Vereinigten Staaten zu verbannen. Bei dem Urteil aus dem Jahre 1904 erkannte ein Mitglied der Minorität die Unbilligkeit und Härte der Chinesengesetze an und äußerte, daß man sich nicht wundern könne, wenn China, wie es in den Zeitungen hieße, den Vertrag von 1894 nicht auf weitere 10 Jahre verlängern wolle. Der Richter bemerkte insbesondere, daß auf die Behandlung der Chinesen in Nordamerika das Wort der Schrift zutreffe: „Sie haben Wind gesät und werden Sturm ernten".

Man scheint denn auch gegenwärtig in Nordamerika zu der Überzeugung gelangt zu sein, daß die Chinesengesetze sich nicht aufrecht erhalten lassen; es wird über eine Milderung derselben verhandelt. Bei dem Widerwillen der nordamerikanischen Arbeiter gegen die chinesische Konkurrenz wird aber immer für die Regierung die Schwierigkeit bleiben, den chinesischen Arbeitern für ihre Person einen ausreichenden Schutz zu gewähren.

Reformen im internationalen Rechtshilfeverkehr, insbesondere im Auslieferungsverfahren.

Von Kammergerichtsrat Dr. **Delius** in Berlin.

Der Umstand, daß sich unsere Handels- u. Verkehrsbeziehungen zum Auslande von Jahr zu Jahr inniger gestalten, bewirkt naturgemäß, daß auch unser internationaler Rechtsverkehr an Umfang zunimmt. Allerdings pflegt der deutsche Kaufmann seinen vertragsbrüchigen oder mit der Zahlung säumigen Geschäftsfreund im Auslande nur ungern zu verklagen. Er fürchtet ausländische Prozesse und schließt deshalb Geschäfte nur gegen Kassa oder vorgängige Sicherstellung ab, so daß er schlimmstenfalls die angenehme Rolle des Beklagten hat, aber in Deutschland vor deutschen Gerichten. Er kommt hier mit einem Rechtsanwalt aus, während er z. B. in England oder Frankreich zwei braucht, nämlich den *barrister at law* und den *sollicitor,* oder in Frankreich den *advocat* und den *avoué.* Daß bei der steigenden Konkurrenz auf dem Weltmarkt der deutsche Kaufmann zur Kreditbewilligung übergehen muß und damit zu Prozessen im Auslande gezwungen werden wird, steht zu befürchten. Aber auch jetzt schon erreicht die Zahl der im Auslande zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen, welch letztere besonders über Handelsgebräuche Auskunft geben sollen, eine erhebliche Zahl. Bei der starken Auswanderung Deutscher ist auch der Verkehr in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit dem Auslande, in Vormundschafts-, Nachlaßsachen und im Urkundenwesen nicht unerheblich gestiegen. Endlich erscheint es im Zeitalter der Schnelldampfer, Automobile, der Nord-, Süd- und Orientexpreßzüge dem Verbrecher besonders leicht, sich ins Ausland zu begeben und dort unerkannt oder weil er nicht ausgeliefert werden darf, die Früchte seiner Tat zu genießen. Bei dieser Sachlage ist es vielleicht nicht unzeitgemäß, einmal mit unsern

rechtlichen Beziehungen zu fremden Staaten sich bekannt zu machen. Der Jurist haftet an der Scholle, seine Wissenschaft ist nicht international wie die Medizin, die Musik, die Kunst und die Erfindungen der Technik. Ja selbst innerhalb des Deutschen Reichs ist der Jurist an seinen Bundesstaat gefesselt. Der bayrische Justizminister würde ein erstauntes Gesicht machen, sicherlich aber ablehnen, wenn ein preußischer Richter Oberlandesgerichtsrat in München werden wollte. Die Anwaltskammer in Rostock lehnte vor mehreren Jahren die Zulassung eines preußischen Assessors zur Rechtsanwaltschaft ab, da er nicht die nötige Kenntnis des mecklenburgischen Rechts besitze. Es ist noch nicht lange her, als im deutschen Vaterlande der eine Jurist das Ackerbeet des gemeinen Rechts, der andere das des Landrechts in beschaulicher Arbeit bearbeitete und mit der Kenntnis dieses Gebiets auskam. Die Neuzeit stellt stärkere Anforderungen an den Juristen, besonders in den Hauptstädten und großen Hafenplätzen mit ihrem internationalen Verkehr. Den Wünschen nach Kenntnis fremden Rechts sind verschiedene Bücher entgegengekommen, ich nenne nur die lobenswerten Werke von *Leske* und *Löwenfeld* und die vergleichende Darstellung der Strafgesetzgebung von *Liszt*. Beide Werke kranken aber an einem Fehler, nämlich der systematischen Darstellung. Der Jurist mit seiner Gründlichkeit will wissen, wie der Gesetzestext lautet, er will selbst mitprüfen, ob die Darstellung des Herausgebers richtig ist. Deshalb war die Kommentarform (erläuterter Text) entschieden vorzuziehen der jetzigen Darstellungsweise, welche nur eine Paraphrase des Textes bringt.

Die vertragliche Regelung des Rechtshilfeverkehrs auf dem Gebiet der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit hat lange auf sich warten lassen. Über die Rechtshilfe bestanden zwar schon bestimmte völkerrechtliche Usancen, aber Staatsverträge fehlten, abgesehen von den Verträgen Frankreichs mit Baden und Elsaß-Lothringen. Das Deutsche Reich hatte bereits im Jahre 1883 einen Rechtshilfevertrag mit Österreich fertiggestellt. Leider scheiterte das endgültige Zustandekommen an den sog. Couponprozessen. Endlich brachte uns das Jahr 1899 das sog.

Haager Abkommen, welches alle europäischen Länder mit Ausnahme von England, Serbien, Türkei, Bulgarien und Griechenland umfaßt. Ein neues Abkommen über die gleiche Materie ist im Haag im Jahr 1904 abgeschlossen, aber noch nicht ratifiziert. Der dürftige Inhalt des Haager Abkommens hat sehr enttäuscht. M. E. beruht der Umstand, daß nicht mehr erreicht ist, darauf, daß eine zu große Anzahl von Staaten an dem Abkommen beteiligt war. Man wollte viele Köpfe unter einen Hut bringen und das mißlang. *Qui trop embrasse, mal étreint.* Selbst die europäischen Staaten haben kein einheitliches Zivilrecht oder Prozeßrecht. Überall tauchen Verschiedenheiten auf. Sogar das Handels- und Wechselrecht, das doch am meisten auf international abgestimmt sein sollte, ist keineswegs gleichartig. Will man nun den Rechtsverkehr regeln, so muß auf diese Verschiedenartigkeit Rücksicht genommen werden. Da ist es schwer, bei mehreren Staaten etwas Einheitliches zu stande zu bringen. Damit nur überhaupt etwas fertig wird, müssen wichtige Punkte infolge der Differenzen ausgeschieden werden. So war es im Haag.

Daher erscheint es mir gerade mit Rücksicht auf das verschiedenartige Recht das Zweckmäßigste, daß jeder Staat mit einem andern einen Vertrag schließt. Universalverträge, so anerkennenswert der Weltpostvertrag, die Pariser Union zum Schutze des gewerblichen Eigentums, die Berner Konvention zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst usw. auch sein mag, sind auf dem eigentlichen Gebiete des Rechts vom Übel. In den Separatverträgen kann auf alle Differenzpunkte ausreichende Rücksicht genommen werden.

Das Haager Abkommen regelt u. A. die Zustellung von Urkunden und die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen. Zustellung ist Übergabe eines Schriftstückes unter Annahmezwang. Der Kernpunkt der Rechtshilfe im Zustellungsverkehr ist, daß der ersuchte Staat dem ersuchenden seinen Annahmezwang leiht. Trotz des Haager Abkommens ist es in Ungarn bei dem bisherigen Verfahren geblieben; darnach wird der Adressat zur Abholung des Schriftstückes zum Gericht bestellt, aber ausdrücklich darauf hingewiesen, daß er das Schriftstück nicht anzunehmen brauche.

Ja im Falle seines Nichterscheinens bei Gericht wird die Zurückweisung der Zustellung präsumiert. Mit Recht hat nach diesem höchst eigentümlichen Vorgehen des ungarischen Justizministers der preußische im Wege der Retorsion eine gleiche Behandlung für die Zustellungsersuchen aus Ungarn angeordnet.

Man sieht mit Staunen, wie sich das Haager Abkommen in der Praxis gestaltet.

Die Zustellung auf diplomatischem Wege oder durch die Konsuln, wie sie jetzt üblich ist, ist nun höchst umständlich. Wenn wir unseren Zustellungsverkehr im Inlande betrachten, so sehen wir, daß die Post die Hauptarbeit vollbringt. Direkte Zustellungen durch Gerichtsvollzieher oder Gerichtsdiener gehören zu den Ausnahmen. Was hier möglich, wird auch im Auslande erreichbar sein. Also direkter Zustellungsverkehr mit den Ländern des Weltpostvereins mittelst eingeschriebenen Briefes oder, was noch einzurichten ist, mit Zustellungsurkunde. Weshalb soll sich nicht das Gericht der Vorteile des Weltpostvereins bedienen? In der Schweiz ist die unmittelbare Postzustellung nach dem Auslande bereits zulässig, lediglich weil die deutsche Gesetzgebung dieselbe nur für das Inland kennt, sind diplomatische Verhandlungen nötig geworden, die dann schließlich die Unzulässigkeit der Postzustellung nach Deutschland von der Schweiz aus feststellten.

Selbst das englische höchste Gericht, welches im Formalismus doch geradezu erstarrt ist, ist in einem Falle vor der Benutzung des modernen Verkehrsmittels nicht zurückgeschreckt. Als einmal eine Zustellung in Deutschland nicht ganz in Ordnung war, gab es der Partei auf, die Klage nochmals mittelst eingeschriebenen Briefes dem Gegner zuzustellen, und erklärte diese Zustellung für genügend. Natürlich muß auch die Ersatzzustellung im Auslande geregelt und der Weltpostvertrag entsprechend modifiziert werden. Die Ersatzzustellung mit ihren Fiktionen für die Annahme reicht aus. Auch bei der Zustellung auf diplomatischem Wege wird das Schriftstück dem Adressaten nicht zwangsweise in die Hand gedrückt. Die Zustellung im Auslande geschieht durch Vermittelung des Amtsgerichts, nicht durch die Partei direkt. Ich brauche wohl kaum auf die

kolossalen Vorteile hinzuweisen, die eine derartige Zustellung hat. Das Gericht oder die Partei befindet sich gewiß schon nach einer Woche, wenigstens bei einer Zustellung in Europa, im Besitze der Zustellungsurkunde, während früher Monate darüber vergingen.

Bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen im Auslande wird grundsätzlich daran festzuhalten sein, daß Deutsche oder der deutschen Sprache Mächtige durch den deutschen Konsul vernommen werden. Mag auch der deutsche Konsul nicht immer so erfahren und gewandt in der Vernehmung von Zeugen sein, wie der ausländische Berufsrichter, die Aufnahme des Protokolls in deutscher Sprache hat ganz erhebliche Vorteile. Auch die beste Übersetzung gibt die Aussage nicht absolut genau wieder. Nun denke man sich aber, ein Deutscher wird von einem spanischen Richter vernommen. Erst Übersetzung ins Spanische, dann Rückübersetzung ins Deutsche. Welche Differenzen können sich da nicht einschleichen und für den Prozeß verhängnisvoll werden. Die Vernehmung durch den deutschen Konsul hat auch den Vorteil, daß der vernehmende Beamte mit deutschen Verhältnissen bekannt ist.

Auf die Reichsangehörigkeit ist kein entscheidendes Gewicht zu legen, auch Österreicher und Schweizer sprechen deutsch, sondern darauf, ob jemand sich in deutscher Sprache verständlich machen kann, so daß seine Aussage richtig aufgenommen werden kann.

Nun erledigen manche Staaten z. B. Frankreich, Griechenland, Mexiko die Rechtshilfeersuchen kostenfrei, während der deutsche Konsul für seine Bemühungen manchmal eine kleine Apothekerrechnung präsentiert. Gleichwohl steht keiner Partei das Recht zu, die billigere Erledigung der Beweisaufnahme durch das ausländische Gericht zu beanspruchen, denn nach § 363 ZPO muß die Beweisaufnahme durch einen deutschen Konsul erfolgen, wenn dies möglich ist. Nun bestimmt die Verfügung des Justizministers, daß an die nicht mit Gerichtsbarkeit ausgestatteten Konsuln — in den Kulturstaaten gibt es nur solche — Ersuchen um Vernehmung von Zeugen oder um Abnahme von Eiden nur dann zu richten sind, wenn anzunehmen ist, daß der Zeuge oder

Schwurpflichtige ein Deutscher ist, daß er am Amtssitze des Konsuls selbst oder in dessen unmittelbarer Nähe sich aufhält und daß er voraussichtlich bereit ist, vor dem Konsul zu erscheinen. Nach jetzigem Völkerrecht ist dies Verfahren durchaus korrekt. Schwierigkeit macht zwar die Feststellung, ob ein Zeuge Deutscher ist bezw. ob dies anzunehmen ist. Nach dem Namen allein zu urteilen, ist immer mißlich. Es gibt Namen, von dessen Träger man ohne weiteres annehmen darf, daß er Deutscher ist. Allein er kann im Auslande die deutsche Reichsangehörigkeit verloren haben. In der Praxis pflegen die Gerichte bei den Rechtsanwälten sich nach der Staatsangehörigkeit zu erkundigen, denn eine Anfrage bei den Behörden des fremden Staates ist zu zeitraubend. Der Rechtsanwalt gibt, da er fürchtet, daß sonst die Sache noch länger dauert, dann eine Erklärung ab, nach der der Zeuge mutmaßlich ein Deutscher ist, damit ist dann die schwierige und wichtige Frage nach der Staatsangehörigkeit leicht und schmerzlos entschieden. Ob der Zeuge vor dem Konsul erscheinen wird, darüber weiß der Anwalt meistens nichts. Man mutet ihm mit einer diesbezüglichen Anfrage der Regel nach etwas unmögliches zu. Ich meine, hier muß die Reform einsetzen.

Wohnt der Zeuge oder die schwurpflichtige Partei, einerlei ob Deutscher oder nicht, am Amtssitze eines deutschen Konsuls oder in dessen unmittelbarer Nähe — gleichgültig ob der Konsul zur Vernehmung von Zeugen usw. allgemein befugt ist oder nicht —, so haben die deutschen Gerichte das Rechtshilfeersuchen im direkten Verkehr dem Konsul einzureichen mit der Bitte, dasselbe *entweder* selbst zu erledigen *oder* an die fremde Behörde weiterzugeben. Der Konsul steht den Verhältnissen näher, die in seinem Bezirk wohnenden Deutschen, sie lassen sich ja in seine Matrikel eintragen, kennt er, er weiß auch vielleicht, ob der Zeuge, wenn er anderer Nationalität ist, der deutschen Sprache mächtig ist, ob er der Ladung folgen wird usw. Kommt der Konsul nach Prüfung zu der Annahme, daß *er* das Rechtshilfeersuchen erledigen kann, so lädt er den Zeugen vor mit dem Ersuchen, alsbald anzuzeigen, ob er erscheinen wird. Bejahendenfalls werden die Anwälte von dem Beweistermin

direkt durch den Konsul benachrichtigt. Will der Zeuge nicht vor dem Konsul erscheinen oder weigert er die Aussage ohne Grund oder hält der Konsul die eigene Erledigung der Beweisaufnahme nicht für angezeigt, so gibt er das Ersuchen sofort an das ausländische zuständige Gericht, das ihm ja bekannt ist, ab. Der Umweg über den Konsul verursacht keinen nennenswerten Zeitverlust. Im ungünstigsten Falle sind die Kosten der Übersendung vom Konsul an das fremde Gericht unnötig entstanden. Das Inlandsporto ist aber recht gering. Vielleicht überbringt auch der Konsulatsdiener das Schreiben. Das ausländische Gericht benachrichtigt den Konsul vom Beweistermin, der ihn der Partei mitteilt. Nach Erledigung geht das Ersuchen wieder an den Konsul. Bei der Hin- und Rücktour wird die Übersetzung im Konsulat angefertigt. Für deutsche Reichsangehörige im Auslande muß übrigens gesetzlich der Zwang eingeführt werden, vor dem deutschen Konsul zu erscheinen zwecks Vernehmung als Zeuge usw. Natürlich kann man einen sich weigernden Zeugen nicht in die Zeugenstrafen nehmen, da die Möglichkeit der Vollstreckung im Auslande fehlt. Aber man wird ihm sonstige Nachteile, z. B. Entziehung der Staatsangehörigkeit androhen können, auch kann bei der etwaigen Rückkunft ins Inland die Strafe vollstreckt werden.

Hat der Konsul festgestellt, daß er die Vernehmung selbst vornehmen kann, so muß, falls er nicht allgemein zur Beweisaufnahme ermächtigt ist, Spezialermächtigung durch den Reichskanzler erteilt werden. Dies haben jetzt die Gerichte zu veranlassen. Da man bei meinem Reformvorschlage im voraus nicht weiß, ob die Vernehmung durch den Konsul überhaupt möglich sein wird, so empfiehlt es sich, das Nachsuchen der Spezialermächtigung durch den Reichskanzler dem Konsul zur Pflicht zu machen. Das Reich hat ein Interesse daran, daß der Konsul die Beweisaufnahme vornimmt, denn dann fließen die manchmal nicht unbeträchtlichen Gebühren in seine Kasse.

Die Hoheitsrechte des fremden Staats bleiben unangetastet. Ihm kann es gleich sein, ob Ausländer vor ihrem eigenen Konsul in dessen Amtsgebäude erscheinen oder Inländer sich dort freiwillig stellen. Eine Amtsanmaßung im Sinn des § 132 StGB

dürfte darin nicht zu finden sein. Art. 15 des neuen Haager Abkommens von 1904 gestattet übrigens die Erledigung der Beweisaufnahme durch die Konsuln ausdrücklich, sofern der fremde Staat damit einverstanden ist.

Wohnt der Zeuge oder die schwurpflichtige Partei nicht am Amtssitze eines deutschen Konsuls oder in dessen Nähe, so muß das ausländische Gericht um Vernehmung ersucht werden, sofern nicht eine Partei die Mehrkosten übernimmt, welche die Vernehmung durch den Konsul verursacht. Die erheblichen Kosten machen hier der Regel nach ein Verzicht auf die Vernehmung durch einen Konsul erforderlich. Diesfalls ist jetzt abgesehen vom Verkehr mit Österreich und der Schweiz und zum Teil mit Dänemark und Rußland der diplomatische Weg zu beschreiten. Dies Wort hat für den deutschen Richter einen unangenehmen Klang. Soll ein ausländisches Gericht um Rechtshilfe ersucht werden, so sind eine Reihe von Formalitäten zu erfüllen. Hat das Ersuchen glücklich die Klippe des Landgerichtspräsidenten, der sein Visum darauf setzen muß, passiert, also die Scylla, dann scheitert es ziemlich wahrscheinlich doch an der Charybdis im Justizministerium. Da ist das oder jenes noch nachzuholen. Reskripte über Reskripte. Ärger und Verdruß und *last non least* unendlicher Zeitverlust, verlängerte Dauer der Prozesse. Manche Gerichte warten deshalb ab, bis der Zeuge mal auf Reisen nach Deutschland kommt oder veranlassen denselben, sich vor einem deutschen Grenzgericht zu stellen, das dann um Vernehmung ersucht wird.

Aber auch wenn das Ersuchen nicht angehalten wird, sondern glatt durchgeht, dauert der diplomatische Weg recht lange. Man denke sich, welche Anzahl von Amtsstellen muß dasselbe passieren. Der Amtsrichter sendet es an seinen Landgerichtspräsidenten, dieser an das Justizministerium, hier hat der Dezernent vielleicht noch Rücksprache mit dem Unterstaatssekretär zu nehmen, dann geht es weiter an das Auswärtige Amt, dieses gibt es an den fremden Botschafter bezw. Gesandten, dieser übermittelt es seinem Auswärtigen Amt, dann Abgabe an den Justizminister und Beförderung auf dem Instanzenwege an das zur Erledigung zuständige Gericht. Nach Erledigung

geht die Sache auf demselben umständlichen Wege wieder zurück. Es liegt auf der Hand, daß ein Ersuchen mindestens 3—4 Monate selbst bei schneller Erledigung beansprucht. Wenn ein deutsches Grenzgericht ein holländisches Grenzgericht — beide liegen wenige Stunden voneinander — requirieren will, so geht der Verkehr über Berlin und Amsterdam. Müssen Zeugen in verschiedenen Ländern vernommen werden und zwar unter Vorlegung einer Urkunde, eines Musters und dergl., so dauert die Beweisaufnahme dieserhalb oft ein Jahr. Man kann sich nur wundern, daß noch nicht mehr verschleppungssüchtige Parteien auf den Gedanken gekommen sind, irgendwelche Zeugen im Auslande auf gut Glück zu benennen.

Hier glaube ich, muß man sich ein Herz fassen und mit mutigem Griff einen alten Zopf abschneiden. Ich meine, die Welt ist in der Kultur soweit vorgeschritten, daß wir überall den unmittelbaren Geschäftsverkehr zwischen unseren und den fremden Gerichten einführen können. Nur wenige Tage, wenigstens in Europa, und der Brief des deutschen Gerichts ist in den Händen des fremden. Die Sprachenfrage macht keine Schwierigkeiten, da überall vereidigte Dolmetscher zu haben sind. Übersetzungen sind auch bei diplomatischem Verkehr notwendig. Hat der ausländische Richter Bedenken, so teilt er dies dem deutschen Richter direkt mit und die Sache wird auf die einfachste Weise erledigt. Eine Zentralisation des Rechtshilfeverkehrs, wie sie der diplomatische Weg mit sich bringt, ist in Angelegenheiten der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht erforderlich. Politische Fragen spielen hier nicht mit, wie z. B. im Auslieferungswesen. Auch steht wohl kaum zu befürchten, daß die Erledigung der Beweisaufnahme weniger eifrig betrieben wird, wenn das Ersuchen nicht mehr vom Justizministerium herunterkommt, hurtig mit Donnergepolter, wenn also der Druck von oben fehlt. Wird der unmittelbare Geschäftsverkehr überall eingeführt, so müssen, damit nicht Fehler gemacht werden, den deutschen Gerichten die Verhältnisse in den fremden Ländern wenigstens im allgemeinen bekannt sein. Sie müssen wissen, welche Gerichte Rechtshilfeersuchen erledigen müssen, welche Personen als Zeugen überhaupt bezw. eidlich

vernommen werden dürfen, ob Zwangsmaßregeln zulässig sind, welche Zeugnisverweigerungsgründe ihnen zur Seite stehen. Ich habe versucht in meinem „Handbuch des Rechtshilfeverfahrens"[1]) diesbezügliche Mitteilungen möglichst ausgiebig zu machen. Allein ein Privatmann, wenn er auch zahlreiche Freunde im Auslande hat, kann nicht alles ausfindig machen, da ihm nicht so reichhaltiges Material zur Verfügung steht wie den Behörden. Es muß deshalb eine Verfügung des Justizministers erscheinen, welche über alle bei Erledigung von Rechtshilfeersuchen in den einzelnen fremden Ländern wünschenswerten Angaben enthält. Das sog. blaue Buch reicht nicht aus, weil es den diplomatischen Weg zur Voraussetzung hat und die Mitwirkung der wohlinformierten Ministerialinstanz wegfallen soll. Diese möglichst umfassende Ausführungsverordnung wird am praktischsten in Buchform, durchschossen mit weißem Papier, gedruckt und an alle Gerichte verteilt. Sind Nachträge oder Ergänzungen erforderlich, so werden dieselben in Form von Deckblättern, sog. Tekturen, wie dies bei Nachträgen zum Exerzierreglement oder zur Felddienstordnung üblich ist, gedruckt, so daß sie gleich eingeklebt werden können. Auf diese Weise ist jedes Gericht im Besitz eines stets kouranten Buches und wird das lästige Nachschlagen in verschiedenen Bänden des Justizministerialblattes vermieden. Der Justizminister braucht dann auch nicht so oft die Gerichte an die Beachtung der oder jener Verfügung zu erinnern, da ein Übersehen bei unserm Verfahren kaum möglich ist. Eine mustergültige Verfügung wie ich sie mir denke, ist z. B. die Anweisung des württembergischen Justizministers vom 11. 6. 1901 betr. den Auslandsverkehr in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Soll Retorsion gegenüber einem Staate geübt werden, so wird dies ebenfalls auf dem beschriebenen Wege den Gerichten bekannt gemacht. Ergeben sich Zweifel, ob Rechtshilfe geleistet werden darf, so ist natürlich an den Justizminister zu berichten.

Soll unmittelbarer Geschäftsverkehr zwischen deutschen und fremden Gerichten eingeführt werden, so sind natürlich

[1]) 2. Aufl. 1905. Erlangen. Palm & Enke.

Staatsverträge abzuschließen. Hier empfiehlt sich, wie ich schon vorgeschlagen habe, Einzelverträge abzuschließen, keine Universalverträge für mehrere Staaten. Hierbei ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß ein besonders gut gelungener Vertrag bei einem anderen Staate als sog. *simile* benutzt wird. In Deutschland kann der unmittelbare Geschäftsverkehr durch einfache Anordnung der Justizminister eingeführt werden. Aber auch in fremden Ländern wird es nicht erforderlich sein, die Klinke der Gesetzgebung in die Hand zu nehmen, denn selbst in Dänemark und Schweden, wo der Rechtshilfeverkehr infolge des Haager Abkommens gesetzlich neuerdings festgelegt ist, kann durch Königliche Verordnung der unmittelbare Geschäftsverkehr mit fremden Ländern eingeführt werden. Fürchtet man sich vielleicht aus politischen Gründen vor Einführung des unmittelbaren Verkehrs zwischen den Gerichten, dann gestatte man wenigstens den Verkehr durch Vermittelung des Konsuls. Diesen Weg schreibt auch das neue, noch nicht ratifizierte Haager Abkommen von 1904 im Art. 9 als Regel vor. Die Gerichte schreiben dann an den Konsul ihres Landes, in dessen Amtsbezirk das fremde Gericht liegt, und dieser gibt das Ersuchen weiter. Das hat den Vorteil, daß der mit den Verhältnissen des Landes besser vertraute Konsul Schwierigkeiten, welche sich der Erledigung des Ersuchens entgegenstellen, beseitigen, auch den Parteien auf Erfordern Anwälte im Auslande, die den Beweisterminen beiwohnen können, namhaft machen kann. Der Konsul, welchem das ausländische Gericht den Beweistermin mitteilt, benachrichtigt direkt die Parteien. Auch ist zu erwägen, daß der Konsul die erforderliche Übersetzung, wenn nicht selbst, so doch durch einen Konsulatsbeamten vornehmen lassen kann und zwar mittelst Schreibmaschine gleich in drei Exemplaren für das Gericht und die Parteien. Das hat den Vorzug, daß die manchmal nicht unbedeutenden Übersetzungsgebühren nicht dem fremden Staate zu zahlen sind, sondern in allen Fällen in die Reichskasse (Legationskasse) fließen. Im Reichsschatzamt dürfte mein Vorschlag deshalb besonders schmackhaft erscheinen. Die erhöhte Mitwirkung der Reichskonsuln beim Rechtshilfeverkehr hat natürlich zur Voraussetzung, daß zu

Konsuln nur recht tüchtige Beamte gewählt werden. Mit Staunen haben wir erst vor einiger Zeit gehört, daß der deutsche Konsul in Dower, einem immerhin nicht unwichtigen Seeplatze in England, der deutschen Sprache nicht einmal mächtig ist. Mit einem solchen Manne läßt sich natürlich unser Vorschlag nicht durchführen.

Es fragt sich nun, wenn eine Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen ersucht wird, ob der ersuchte Staat dem Folge leisten muß und unter welchen Voraussetzungen. Nehmen wir zunächst ein Land, mit dem ein Vertrag nicht besteht. Geht das Ersuchen direkt beim Gericht ein, so ist dasselbe an den Justizminister weiter zu geben, denn die oberste Justizverwaltungsbehörde befindet über die Frage, ob Rechtshilfe zu gewähren ist. In dem Falle, wo unmittelbarer Geschäftsverkehr zulässig ist, hat der Justizminister diese seine Befugnis auf die Amtsgerichte ein für allemal delegiert. Der Minister ordnet die Erledigung des Ersuchens an und ist nach deutschem Staatsrecht befugt, jeden Richter, selbst einen Oberlandesgerichtsrat, mit der Erledigung zu beauftragen. Der Richter ist dienstlich verpflichtet, den Zeugen vorzuladen. Beschwerden werden im Dienstaufsichtswege erledigt. Was geschieht nun aber, wenn der Zeuge nicht erscheint oder seine Aussage weigert oder sie nicht beschwören will? Darf hier der inländische Zeugenzwang angewendet werden? Einzelne bejahen dies, da der Richter einen Akt eigener Gerichtsbarkeit ausübe. Andere sagen, er sei Verwaltungsorgan der die Rechtshilfe bewilligenden Staatsregierung, etwa eine Art Sachwalter für das fremde Gericht. Aber *nulla poena sine lege,* das gilt auch von einer Ordnungsstrafe. Art. 8 der preuß. Verfassung. Selbst vor inländischen Gerichten, nämlich den militärischen Ehrengerichten, mußte die Erscheinungs- und Aussagepflicht durch besonderes Gesetz, die Kabinettsorder von 1844, bestimmt werden. Die deutsche Zivilprozeßordnung findet nicht Anwendung, denn nach § 3 des EG zu derselben bezieht sie sich nur auf die inländische Gerichtsbarkeit, dasselbe gilt vom Gerichtsverfassungsgesetz. Man hatte damals genug zu tun, die inländische Gesetzgebung einheitlich zu gestalten. Es fehlt deshalb auch an einem Grunde

zu der Annahme, daß man den Verkehr mit dem Auslande stillschweigend nebenher mitgeregelt habe. Es bleibt deshalb nur übrig, auf die alten Landesgesetze zurückzugehen. Da haben wir nun für Preußen, aber nur im Gebiet der Allgemeinen Gerichtsordnung, den § 225 b derselben, welcher die Anwendung von Zwang gegen ungehorsame Zeugen, die auf Grund ausländischer Ersuchen vernommen werden sollen, ausdrücklich für zulässig erklärt. Ich habe mich bemüht, gleiche Bestimmungen in den übrigen Bundesstaaten ausfindig zu machen und deshalb an die Justizminister von Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden und Hessen geschrieben, überall aber die Antwort erhalten, daß einschlägige Vorschriften fehlen. Hier scheint eine Lücke vorhanden zu sein, die am besten gleich durch Reichsgesetz ausgefüllt wird. Im allgemeinen machen die Zeugen ja keine Schwierigkeiten, es gibt aber auch Querköpfe. Auch in Ehescheidungssachen stößt man oft auf Widerspruch. Es ist mißlich, einem fremden Staate gegenüber einzugestehen, daß die eigene Gesetzgebung keine Handhabe bietet, die Aussage des Zeugen zu erzwingen.

Ganz anders liegt die Sache, wenn die Rechtshilfe vertraglich gewährleistet ist. Das Haager Abkommen von 1896 enthält zwar bezüglich des Zeugenzwanges keine ausdrückliche Bestimmung, allein es folgt aus dem Umstand, daß der Staat sich verpflichtet hat, das Ersuchen zu erledigen, von selbst, daß auch Zwang gegen Zeugen zulässig ist. Es gilt auch hier der öffentlich-rechtliche Grundsatz des ALR Einleitung § 87. Wem die Gesetze ein Recht geben, dem gewähren sie auch die Mittel, ohne welche das Recht nicht ausgeübt werden kann. Das Haager Abkommen ist Reichsgesetz, also auch bindend für die Angehörigen des Deutschen Reiches. In dem neuen, noch nicht ratifizierten Haager Abkommen von 1904 Art. 11 ist übrigens ausdrücklich die Anwendung von Zwangsmitteln vorgeschrieben, entsprechend einem Antrage der deutschen Regierung. Natürlich muß der Zeugenzwang nach der Gesetzgebung des ersuchten Staates zulässig sein. Dies ist z. B. nicht der Fall in der Türkei. Die Staaten haben sich nur verpflichtet, die Rechtshilfe so zu gewähren, wie sie nach inländischem Recht statthaft ist.

Die Rechtshilfe ist in Anwendung der §§ 159 ff. GVG zu weigern, wenn die betr. Handlung nach deutschem Recht verboten ist. Das Haager Abkommen hat allerdings eine einschlägige Bestimmung nicht, aber aus den Materialien ist dieser Rechtsgrundsatz zu entnehmen.

Nach dem Haager Abkommen soll die Erledigung des Ersuchens nach Maßgabe der Gesetzgebung des ersuchten Gerichtes erfolgen. Zuständig sind also in Deutschland die Amtsgerichte. Weigert sich das ersuchte Gericht, so ist das ausländische Gericht berechtigt, sich zu beschweren. Für die Beschwerde würde in Deutschland das Oberlandesgericht und in II. Instanz das Reichsgericht zuständig sein. Eine ausdrückliche Vorschrift fehlt zwar. Nur Österreich hat eine solche in § 40 der Jurisdiktionsnorm von 1895.

Über die Zulässigkeit von Fragen, die Befugnis, das Zeugnis zu verweigern, entscheidet das Recht des ersuchenden Prozeßgerichts. Da nun aber der Zeuge nur der inländischen Gerichtsbarkeit unterstellt ist, so wird er seine Zeugnispflicht ablehnen und auch die Antwort auf Fragen verweigern dürfen, wenn er dazu entweder nach eigenem oder dem Recht des Prozeßgerichts berechtigt ist. Der ausländische Richter wird, falls der Zeuge sich weigert, vielleicht nicht ohne weiteres zu Zwangsmaßregeln greifen, sondern erst bei dem ersuchenden Gericht anfragen. Das verursacht Zeitverlust. Es empfiehlt sich deshalb, in dem Ersuchungsschreiben zugleich zu bitten, im Weigerungsfalle die nach der dortigen Gesetzgebung zulässigen Zwangsmaßregeln zu ergreifen. Der ausländische Richter hat dem ersuchenden Gericht gegenüber nicht die Stellung eines ersuchten Richters im Inlande gegenüber dem Prozeßgericht. Er trifft vielmehr die Zwangsmaßregeln selbständig. Nur dann, wenn der Zeuge auf das Recht des Prozeßgerichts sich beruft, wird er Auskunft vom Prozeßgericht, sofern ihm dessen Recht nicht bekannt ist, erfordern, um die Rechtmäßigkeit der Weigerung festzustellen.

Der Art. 10 Abs. 2 des Haager Abkommens gestattet zwar bei Erledigung des Ersuchens die Anwendung der Formen des ausländischen Rechts durch den ersuchten Staat, sofern die

Gesetzgebung desselben die betr. Maßnahme nicht ausdrücklich verbietet, allein daraus folgt noch nicht, daß der Zeuge nun auch verpflichtet ist, sich dem ausländischen Recht zu fügen. Dazu hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft.

Der deutsche Richter wird also auf Ersuchen österreichischer Gerichte die Partei als Zeugen vernehmen müssen, obwohl sein Recht eine solche Maßnahme nicht kennt, der französische bezw. italienische Richter wird Zeugen vernehmen, obwohl nach seinem Recht Zeugenbeweis bei Objekten über 150 Franks bezw. 500 Lire nicht zulässig ist; auch der Richter im Kanton Zürich wird den Zeugen zu vereidigen haben, obwohl der Eid dort nicht existiert. Aber Zwangsmaßregeln darf er nicht ergreifen, der Zeuge muß mit der Maßnahme einverstanden sein, wenn sie gültig vorgenommen werden soll. Immerhin wird sich empfehlen, auch hier gesetzlich bezw. durch Staatsverträge den Zwang einzuführen.

Interessant gestaltet sich die Eidfrage in Baselland und Schaffhausen. Hier kann der Richter von der Vereidigung Abstand nehmen, wenn er den Zeugen für glaubhaft hält. Das auswärtige Gericht kann nun zwar nicht beanspruchen, daß der Richter, obwohl er die Vereidigung für nicht erforderlich erklärt, gleichwohl die Vereidigung erzwingt, wohl aber muß der Richter die Vereidigung vornehmen, wenn der Zeuge einverstanden ist. Der schweizerische Richter ist auch verpflichtet, auf Ersuchen eines deutschen Gerichts den Zeugen zu befragen, ob er seine Aussage beschwören will. Weigert der Zeuge dieses, so ist die Tätigkeit des Gerichts erschöpft. Die betr. schweizerischen Gerichte sind aber anderer Ansicht und zwar unter Billigung ihrer Obergerichte. Übrigens wird nach dem Recht der betr. Kantone die unbeeidigte falsche Aussage vor Gericht bestraft, was in Deutschland leider noch vergeblich erstrebt wird. Der Zeuge wird also auch wohl ohne Eid die Wahrheit sagen. Nur das religiöse Moment beim Eide und der daraus folgende Trieb zur Wahrheit fehlt. Für den deutschen Richter ist es wesentlich, wenn er eine beschworene Aussage vor sich hat. Es liegt also ausreichender Anlaß vor, eine Beeidigung auf Grund des Art. 10 des Haager Abkommens herbeizuführen.

Ich komme zur Vollstreckung ausländischer Zivilurteile. Hier ist die Praxis der Staaten eine recht verschiedene. Manche vollstrecken überhaupt nicht, manche nur unter gewissen Bedingungen. Vertragliche Abmachungen bestehen seitens des Reichs nur mit Österreich einschl. Bosnien und der Herzegowina, sodann zwischen Frankreich und Baden bezw. Elsaß-Lothringen und zwischen dem schweizerischen Kanton Aargau und Baden, endlich das Haager Abkommen betr. die Kostenurteile. Wie die Frage zu lösen ist, bleibt schwierig. Ich meine aber, daß rechtskräftige Urteile, gleichgültig, ob kontradiktorische oder Versäumnisurteile, nachdem durch das Gericht, nicht, wie im Inlandsverkehr durch den Gerichtsschreiber die Vollstreckbarkeit derselben bescheinigt ist, auf einfaches Ersuchen des Prozeßgerichts I. Instanz durch Beschluß des ausländischen Gerichts für vollstreckbar zu erklären sind, wenn nicht zwingende Rechtssätze des inländischen Rechts entgegenstehen. Ich denke dabei an Urteile, welche auf Spielgeschäften, Differenzgeschäften usw. beruhen. Unsere Vollstreckbarkeitserklärung mit mündlicher Verhandlung ist viel zu umständlich und kostspielig. Die Kulturstaaten dürften rechtskräftige Urteile ihrer Gerichte gegenseitig anerkennen, soviel Vertrauen in die Richtigkeit derselben darf man wohl fordern. Ich möchte jedoch meinen Vorschlag auf vermögensrechtliche Ansprüche beschränken. Ansprüche auf Herausgabe eines Kindes, ich erinnere an den Fall der früheren Kronprinzessin von Sachsen, sind ausgeschlossen. So war es auch in dem Entwurf eines Rechtshilfevertrages mit Österreich bestimmt. Wird nun auf Grund der ausländischen Vollstreckungsklausel im Auslande vollstreckt, so hat der Schuldner sämtliche Rechtsbehelfe, welche ihm nach dem Zivilprozeßrecht des Landes, in dem vollstreckt wird, zustehen, wie wenn ein inländisches Urteil vorliegt. Dadurch sind ausreichende Kautelen geschaffen.

Große Schwierigkeit macht die **Legalisation** von Urkunden, insbesondere Vollmachten für den Auslandsverkehr. Rußland steht hier obenan. Die Unterschrift des Richters oder Notars beglaubigt der Landgerichtspräsident, dessen Unterschrift beglaubigt der Justizminister, den beglaubigt der Minister der

auswärtigen Angelegenheiten, dann kommt die russische Botschaft und nun endlich ist die Urkunde fertig zum Gebrauch in Rußland. In anderen Ländern ist es nicht ganz so schlimm, aber der Formalitäten sind auch hier genug, so daß sich die Kreise der Industriellen und Kaufleute mit Recht über diesen Zopf beklagen. Es wäre leicht gewesen, in die Handelsverträge, welche wir vor kurzem abgeschlossen haben, einen Passus aufzunehmen, wonach es genügt, wenn die Unterschrift des Amtsrichters oder Notars durch den Konsul des betr. Landes, welcher zugleich die erforderliche Übersetzung anfertigt, beglaubigt wird.

Die Verpflichtung zur Rechtshilfe in Strafsachen ist in den meisten Auslieferungsverträgen vertraglich festgelegt. Die Rechtshilfe wird nicht gewährt, wenn ein politisches Delikt in Frage steht, es wird jedoch an diesem Grundsatze nicht festgehalten, wenn es sich um Entlastungsbeweise in politischen Prozessen handelt. Die Rechtshilfe kann abgelehnt werden, wenn die Handlung nach der Gesetzgebung des ersuchten Staates nicht strafbar ist. Hieran wird festzuhalten sein. Die Rechtshilfe braucht auch bei rein militärischen und rein fiskalischen Delikten nur fakultativ, nicht obligatorisch zu sein.

Nicht richtig erscheint es, die Rechtshilfe abzulehnen, wenn es sich um einen von der ersuchenden Behörde noch nicht verhafteten Untertan des ersuchten Staates handelt. Es fehlt an jedem zureichenden Grunde, hier der Nationalität des Verbrechers einen Einfluß einzuräumen.

Alles, was ich oben von der vertraglichen Rechtshilfe in Zivilsachen gesagt habe, gilt auch für Strafsachen. Ich betone besonders die Zulässigkeit des unmittelbaren Geschäftsverkehrs. Wo die Verträge die Rechtshilfepflicht nur als fakultative hinstellen, muß natürlich, auch wenn unmittelbarer Geschäftsverkehr zulässig ist, die Entscheidung des Justizministers eingeholt werden. Ist kein Vertrag vorhanden, so fehlt es auch in Preußen an einem Zwang gegen ungehorsame Zeugen. Hier muß ein neues Gesetz die Lücke ausfüllen. Eine zwangsweise Gestellung ausländischer Zeugen vor ein inländisches Gericht

ist anzustreben. Im modernen Strafprozeß ist die persönliche Anwesenheit des Zeugen vor dem erkennenden Gericht von wesentlicher Bedeutung. Die kommissarische Vernehmung genügt nicht. Nach jetzigem Recht begnügt sich der fremde Staat damit, seine Angehörigen zum Erscheinen vor dem ausländischen Gericht aufzufordern, irgend welcher Zwang wird nicht ausgeübt. Das Erscheinen der Zeugen wird durch Geldstrafen bezw. Haft zu erzwingen sein, welche auf Ersuchen des deutschen Gerichts das ausländische Gericht festsetzt und vollstreckt. Beamte müßten auch durch Androhung von Disziplinarmaßregeln zum Erscheinen vor dem fremden Gericht gezwungen werden.

Die Vollstreckung fremder Strafurteile findet nicht statt. Das geht sogar so weit, daß man die Zustellung einer Rechnung über Urteilskosten, mit der Aufforderung, sie zu bezahlen, für unzulässig erklärt hat. So zimperlich ist man in Österreich. Die Nichtvollstreckung fremder Urteile ist ein großer Nachteil. Wie viel Kosten und Arbeit würden gespart, wenn ein flüchtiger verurteilter Verbrecher von der ausländischen Behörde einfach ins Gefängnis gesteckt würde. Die Strafe wird gemäß § 488 StPO von dem deutschen Gericht in die entsprechende des fremden Staates umgewandelt. Unsere Gefängnisstrafe ist z. B. gleich dem Kerker ersten Grades in Österreich. Das italienische *ergastolo* entspricht unserem Zuchthaus, die *detenzione* unserem Gefängnis. Die Vollstreckungskosten trägt natürlich der ersuchende Staat. Daß eine Reform in dem von mir vorgeschlagenem Maße möglich ist, zeigt der Umstand, daß schon jetzt Strafurteile der Rheinschiffahrts- und der Elbzollgerichte in den betreffenden Vertragsstaaten vollstreckt werden. Auch im Verkehr zwischen Sachsen und Österreich ist mehrfach Abbüßung der Strafe im fremden Lande vorgekommen. Natürlich muß die Handlung nach dem Rechte des fremden Staates überhaupt strafbar sein und kein politisches oder rein militärisches Delikt vorliegen.

Eine schwierige Materie ist das Auslieferungswesen.[2]) Wenn man in die Verträge und in die völkerrechtlichen Usancen

[2]) Vgl. mein Auslieferungsrecht. Hannover 1899.

einen Blick wirft, dann fühlt man sich um mehrere Jahrhunderte zurückversetzt. Der Hauch alter Zeiten macht sich bemerkbar. Man sieht noch die alten zünftigen Diplomaten bei der Arbeit mit ihren Allongeperücken und dem kratzenden Gänsekiel als Schreibfeder.

Nach dem Legalitätsprinzip des § 152 StPO muß die Staatsanwaltschaft jeden Verbrecher, sofern ihr dies möglich, der Strafe entgegenführen. Ist die Auslieferung zu erreichen, so muß dies geschehen, selbst wenn es Geld kostet. Nun wird es zwar keinem Vernünftigen einfallen, wegen einer geringfügigen Straftat tausende von Mark an Kosten aufzuwenden. Die Staatsanwaltschaft verfolgt denn auch jetzt schon das Opportunitätsprinzip und zwar mit Recht. Wie ist es nun aber, wenn der Untersuchungsrichter oder das Gericht die Auslieferung haben will ohne jede Rücksicht auf den Finanzminister? Darf deren Bitte abgelehnt werden? Nach jetzigem Recht kaum. Der von den Abwesenden handelnde § 318 StPO ist nicht anwendbar. Es muß deshalb eine entsprechende Vorschrift in die Strafprozeßordnung aufgenommen werden, welche das Opportunitätsprinzip in diesem Falle gesetzlich einführt. Die Kulturstaaten müssen die Auslieferung möglichst begünstigen, damit die Flucht ins Ausland dem Verbrecher nicht mehr verlockend erscheint. Der Anreiz hört auf, sobald jeder weiß, die Flucht ins Ausland nützt dir nichts, auch dort wirst du von dem rächenden Arm der Gerechtigkeit erfaßt und der verdienten Strafe im Inlande entgegengeführt. Es fragt sich nun, ob sich Deutschland nach dem Vorbilde von Belgien, England oder der Schweiz ein sogenanntes Auslieferungsgesetz geben soll. Ich bejahe die Frage. In einem solchen Gesetze kann eine Reihe von Fragen gesetzlich festgelegt werden. Die fremden Staaten sehen, daß in Deutschland nicht nach der augenblicklichen Laune der Regierung, sondern nach festen Rechtsgrundsätzen über die Auslieferung entschieden wird. Der deutsche Reichstag hat sich zweimal mit dieser Frage beschäftigt. Im Jahre 1892 am 5. Februar stellte *v. Bar* den Antrag, ein Auslieferungsgesetz zu erlassen, nach welchem die Abschließung von Auslieferungsverträgen und die Bewilligung

einer Auslieferung dem Reich ausschließlich zustehe, ferner die Gerichte bei der Auslieferung entscheidend mitwirken sollten. Der Antrag wurde abgelehnt. Am 16. 1. 05 beschloß der Reichstag eine Resolution auf Antrag des Abgeordneten *Müller*-Meiningen dahin, der Reichskanzler möge ein Gesetz einbringen, nach welchem alle Auslieferungsverträge vom Reiche abgeschlossen und zwar nach Art. 11 der Reichsverfassung unter Mitwirkung der Reichstags, und ferner die Auslieferungsverträge der einzelnen Bundesstaaten gekündigt werden sollten. Die Anträge *v. Bar* und *Müller*-Meiningen bezweckten beide Beseitigung der Auslieferungsverträge Rußlands mit Preußen und Bayern vom Jahre 1885, nach welchen die Auslieferung politischer Verbrecher im Gegensatz zur sonstigen Praxis und Lehre statthaft ist. Das war des Pudels Kern. Die Regierung merkte die Absicht und sie ward verstimmt.

Vor ca. 16 Jahren habe ich im *Archiv für öffentl. Recht* von *Laband* VI 404 den vollständigen Entwurf eines deutschen Auslieferungsgesetzes nebst Begründung in 29 Artikeln veröffentlicht. M. E. ist die Entscheidung über die Auslieferung dem Reiche anzuvertrauen. Es geht nicht an, daß Reuß ä. L. oder Bückeburg Auslieferungen nehmen und bewilligen. Nur Auslieferungsverträge seitens des Deutschen Reiches. Dadurch würde allerdings der Vertrag Preußens mit Rußland beseitigt werden. Ich sehe darin aber nichts schlimmes, denn das Asyl politischer Verbrecher muß ganz erheblich eingeschränkt werden. Nur unter dieser Bedingung ist die erstrebte Reform durchführbar. Auch die Gerichte sind zu einer entscheidenden Mitwirkung bei der Auslieferung zu berufen. Dies Ziel ist jedoch wohl schwer erreichbar. Man will heutzutage den ordentlichen Gerichten nicht wohl. Sind sie zu schwerfällig oder was fehlt ihnen? Überall ist man auf Trockenlegung der ordentlichen Gerichte bedacht, wie u. a. die Sondergerichte, Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, beweisen. Wenn nun aber auch fortan ausschließlich Verwaltungsbehörden über die Auslieferung entscheiden, so wird man doch für die Prüfung der Frage, ob ein politisches Delikt vorliegt, einen unabhängigen Gerichtshof bestellen müssen, vielleicht einen Strafsenat des Reichsgerichts,

dessen Ausspruch für die Verwaltung bindend ist. Ich meine auch, es muß der Regierung angenehm sein, wenn sie sich bei einer Verweigerung der Auslieferung wegen politischen Delikts auf den Spruch eines Gerichtshofes stützen kann. Unsere Auslieferungsverträge zählen eine Reihe von Auslieferungsdelikten auf. Wird wegen derselben ausgeliefert, so trägt der ausliefernde Staat die Kosten bis zu seiner Grenze, von da ab geht der Transport auf Kosten des ersuchenden Staates. Ich halte nun eine Bestimmung dahin für äußerst praktisch, daß ein Staat von einem andern Staate die Auslieferung wegen aller Handlungen erlangen kann, wenn er sämtliche Kosten trägt. Ausgenommen sind allein die politischen und rein militärischen Delikte z. B. Desertion und diejenigen Handlungen, welche nach dem Recht des ersuchten Staates überhaupt nicht strafbar sind. Es ist kriminalpolitisch von besonderem Wert, wenn man einen Verbrecher auch wegen geringfügiger Straftaten fassen kann, dieser sich also nirgends sicher fühlt.

Die Auslieferungsdelikte in den Verträgen des Deutschen Reichs sind wohl ausreichend. In den Verträgen mit Nordamerika aber muß die Zahl der Auslieferungsdelikte vermehrt werden, denn daß wegen Meineids nicht ausgeliefert wird, ist eines Kultur- und Rechtsstaates unwürdig.

Ich komme jetzt zu dem schwierigsten Problem des Auslieferungsrechts, zu der Auslieferung wegen politischer Delikte.

Die herrschende Lehre unterscheidet absolut- und relativpolitische Delikte. Die absolut-politischen sind solche, durch welche keine andern als politische Rechte der Staatsgewalt oder der Staatsbürger angegriffen werden. Unter den relativ-politischen versteht man diejenigen, welche eine Änderung der politischen Verhältnisse durch Handlungen anstreben, die auch, abgesehen von ihrem Zweck, ihrer sonstigen Beschaffenheit nach strafbar sind, welche also neben den Merkmalen eines politischen Delikts, auch die eines gemeinen Delikts, z. B. Mord, Brandstiftung und dergl., an sich tragen.

Es ist ein festgewurzelter Grundsatz des Völkerrechts, daß wegen politischer Straftaten, z. B. wegen Hoch- und Landes-

verrats, Majestätsbeleidigung, nicht ausgeliefert wird. Um die Mitte des vorigen Jahrhunderts war der politische Flüchtling eine Figur, die sich gewisser Sympathien erfreute. Diese Auffassung änderte sich, als die Sache nicht mehr beim Halten aufrührerischer Reden blieb, sondern man zur Tat schritt und Staatsoberhäupter ermordete oder wenigstens zu ermorden versuchte. Die wiederholten Attentate führten zu einer Einschränkung des Asyls politischer Verbrecher und zur Einführung der sogenannten belgischen Attentatsklausel. Sie lautet: „Der Angriff gegen das Oberhaupt einer fremden Regierung oder Mitglieder seiner Familie soll weder als politisches Verbrechen oder Vergehen, noch als mit einer solchen im Zusammenhange stehend angesehen werden, wenn dieser Angriff den Tatbestand des Mordes oder des Totschlags bildet."

Diese Klausel gilt jetzt fast in allen Kulturstaaten, nur England, Italien und die Schweiz haben sie nicht adoptiert. Die Klausel ist indes nicht ausreichend, sie schützt zwar die Staatsoberhäupter und deren Familien, aber nicht die Untertanen, welche bei Ausführung eines politischen Delikts Leben oder bei Brandstiftung ihr Eigentum einbüßten. Das Institut für internationales Recht hat deshalb folgende Klausel vorgeschlagen: 1. Handlungen, welche alle Eigenschaften unrechtlicher Verbrechen an sich tragen (Mord, Brandstiftung und Raub), begründen wegen der bloßen politischen Absicht ihrer Urheber keine Ausnahme von der Auslieferung. 2. Für die Prüfung der Handlungen, welche während einer politischen Rebellion, eines Aufstandes oder eines Bürgerkrieges begangen sind, kommt es darauf an, ob dieselben durch die Gebräuche des Krieges entschuldigt werden oder nicht.

Ob die Klausel des Instituts die zutreffende ist, kann hier nicht näher untersucht werden. Mir scheint es, als ob das schweizerische Auslieferungsgesetz eine richtigere Unterscheidung trifft. Nach derselben wird die Auslieferung bewilligt, obschon der Täter einen politischen Beweggrund oder Zweck vorschützt, wenn die Handlung vorwiegend den Charakter eines gemeinen Verbrechens oder Vergehens hat. Einen für alle Fälle passenden Lehrsatz wird man nicht aufstellen können, es muß jeder Fall

einzeln geprüft und entschieden werden. Die Frage, ob das politische Moment überwiegt, ist außerordentlich schwer zu entscheiden. In der Schweiz hat man die Entscheidung, ob ein politisches Delikt vorliegt, in die Hände eines unabhängigen, politischen Strömungen unzugänglichen Gerichtshofes, des Bundesgerichts in Lausanne, gelegt, welcher nach freiem Ermessen urteilt.

Für die Auslieferung ist von wesentlichem Vorteil, wenn man dem Flüchtling auf den Fersen bleibt. Ich schlage deshalb vor, die Nacheile, die Verfolgung über die Landesgrenze, welche bisher nur innerhalb des Deutschen Reiches und im Verkehr desselben mit Österreich praktisch gehandhabt wird, auf die übrigen Grenzstaaten Holland, Luxemburg, Belgien, Frankreich, Schweiz, Rußland und Dänemark auszudehnen. Man denke sich, deutsche Beamte verfolgen flüchtige Mörder oder Brandstifter, sie sind ihnen unmittelbar auf den Fersen, noch einige Kilometer, und die Flüchtigen sind eingeholt. Plötzlich tauchen die Grenzpfähle auf, fremdes Gebiet erscheint. Während die Beamten über die Grenze nicht hinaus dürfen, flüchten die Verbrecher weiter und verschwinden, vielleicht auf Nimmerwiedersehen. In solchen Fällen müssen deutsche und umgekehrt fremde Beamte berechtigt sein, über die Grenze hinaus zu verfolgen, bis sie des Verbrechers habhaft werden. Natürlich darf die Verfolgung nicht bis *in infinitum* ausgedehnt werden, da es zu Unannehmlichkeiten führen könnte, wenn mitten im Lande fremde Polizeibeamte auftauchen. Aber bis zu 20 Kilometer ins fremde Land hinein muß die Verfolgung zulässig sein. Wird der Verbrecher innerhalb dieses Grenzgürtels ergriffen, so darf er nicht mit ins eigene Land zurückgenommen werden, sondern ist der nächsten zuständigen fremden Behörde vorzuführen, welche ihn in Gewahrsam nimmt. Demnächst ist das Auslieferungsverfahren einzuleiten. Die Nacheile ersetzt also nicht die Auslieferung, sondern hat nur den Zweck, die demnächstige Auslieferung zu sichern und vorzubereiten. Die Hoheitsrechte des fremden Staates werden überall respektiert, trotz der Ergreifung durch deutsche Beamte wird es zulässig sein, die Auslieferung zu verweigern, weil sich herausstellt, daß der Flüchtling als politischer Verbrecher anzusehen ist.

Die Nacheile darf nicht mit dem völkerrechtlichen *droit de poursuite* verwechselt werden. Auf Grund des letzteren kann der Uferstaat fremde Schiffe, die auf dem unter seiner Gebietshoheit stehenden Gebiet sich einer Straftat schuldig gemacht haben, in die hohe See verfolgen. Dies Recht erlischt aber, sobald das verfolgte Schiff in andere Küstengewässer gelangt ist. Der wesentliche Unterschied dieses seerechtlichen Rechtsinstituts von der Nacheile auf dem Lande besteht also darin, daß in letzterem Falle die Verfolgung in dem Hoheitsbereich eines fremden Staates zulässig ist.

Dann müssen auf unmittelbares telegraphisches Ersuchen eines deutschen Gerichtes die Behörden des fremden Staates einen Verbrecher vorläufig festnehmen. Man hat vorgeschlagen, auch den deutschen Polizeibehörden oder wenigstens denjenigen in den großen Städten die Befugnis zu geben, ebenfalls die Festnahme zu erwirken. Das kann ich nicht befürworten. Die vorläufige Festnahme auf Grund einer ausländischen Requisition bedingt das Vorhandensein eines gerichtlichen Haftbefehls im Interesse der internationalen Rechtssicherheit. Die Polizei kann einen Haftbefehl nicht erlassen. Übrigens vermag die Polizei oder die Staatsanwaltschaft bei dem zuständigen Amtsgericht einen Haftbefehl leicht zu erwirken. Ein nennenswerter Zeitverlust, innerhalb dessen der Verbrecher sich in bessere Sicherheit bringen könnte, ist damit nicht verbunden. Die Stellung des eigentlichen Auslieferungsantrages muß jedoch durch die Zentralbehörde (Regierung) geschehen. Wegen der oft vorkommenden politischen Fragen empfiehlt sich insoweit ein unmittelbarer Verkehr nicht. Mit Österreich-Ungarn besteht er allerdings.

Weiter gehe ich auf das Verfahren nicht ein, sondern komme gleich auf die wichtigste Frage, die Stellung der Ausgelieferten vor den deutschen Gerichten. Welche Einrede kann der Angeklagte machen? Eine Kritik des Verfahrens der fremden Regierungen und Behörden einschließlich der Gerichte ist ihm versagt. Der deutsche Richter hat nur zu prüfen, ob inländische Gesetze, insbesondere das in den Auslieferungsverträgen enthaltene inländische Recht verletzt ist. Die Aus-

lieferungsverträge des Deutschen Reiches und Preußens, mit Ausnahme des russischen, welcher nicht in der Gesetzsammlung veröffentlicht ist, haben nämlich Gesetzeskraft.

Hiervon abgesehen ist vom deutschen Spruchrichter auf erhobenen Einwand zu prüfen, ob die zuständige Behörde des fremden Staates die Auslieferung angeordnet hat. Wenn ein Grenzkommissar den Flüchtling ergreift, ihn auf die Grenzbrücke führt und nun mit einem kräftigen Fußtritt wieder auf deutsches Gebiet befördert, so liegt natürlich keine Auslieferung vor. Diesfalls wird die nachträgliche Zustimmung des fremden Staates zur Aburteilung eingeholt werden müssen.

Ist die Auslieferung nicht zulässig, z. B. weil ein politisches Delikt vorliegt oder ohne Vertrag nicht ausgeliefert werden darf, so ist es völkerrechtlich nicht statthaft, unter der Maske der Ausweisung tatsächlich auszuliefern, indem der Flüchtling über die Grenze desjenigen Staates abgeschoben wird, aus dem er geflohen ist. So wies Griechenland, welches gesetzlich ohne Vertrag nicht ausliefern durfte, seiner Zeit den Freiherrn *von Hammerstein* auf einem nach Italien fahrenden Schiffe aus. Dort wurde er von der italienischen Behörde in Empfang genommen und nun nach Deutschland ausgeliefert.[3])

Der auf Grund einer unzulässigen Ausweisung wieder ins Inland gekommene Flüchtling kann dies jedoch wenigstens vor Gericht nicht rügen. Er kann auch nichts dagegen einwenden, wenn er infolge Schiffbruches oder als Kriegsgefangener wieder deutschen Boden betreten hat. Das ist eben sein Pech. Das Reichsgericht hat es sogar für zulässig erklärt, einen Flüchtling, welcher durch Deutschland infolge der Auslieferung zwischen zwei anderen Staaten durchtransportiert wurde, zu ergreifen und wegen der in Deutschland früher verübten Straftaten zu verurteilen, sofern der Durchtransport nicht etwa auf Grund vertraglicher Abmachungen erfolgte, welche Deutschland respektieren muß.

Im modernen Völkerrecht gilt das sog. Spezialitätsprinzip. Es darf Bestrafung nur erfolgen wegen der Tat,

---

[3]) Vgl. meine Abhandlung über die Auslieferung des Frhrn. *v. Hammerstein* in der DJZ. 1896 S. 104.

wegen welcher Auslieferung erfolgt ist. Ist vertraglich die Spezialitätsklausel nicht eingeführt, wie z. B. im Vertrage mit Nordamerika, so kommt es nach Ansicht des Reichsgerichts (Urteil vom 2. 10. 02) auf den Wortlaut der Auslieferungsbewilligung an, ob auch wegen anderer Straftaten, welche dem Ausgelieferten zur Last gelegt werden, Bestrafung erfolgen kann. Vielfach wird jedoch es für selbstverständlich erachtet, daß die Spezialitätsklausel auch dann zu beachten ist, wenn ausdrückliche Bestimmung fehlt.

Hat nun ein Staat, mit dem kein Vertrag besteht oder dessen Vertrag keine einschlägige Bestimmung enthält, einen Verbrecher mit der Bedingung ausgeliefert, daß er nur wegen des einen Delikts bestraft werden kann, ist dann das Gericht hieran gebunden? Natürlich die Staatsanwaltschaft wird keine Anklage erheben, aber muß, wenn die Sache schon zur Eröffnung des Hauptverfahrens gediehen ist, das Gericht den Vorbehalt beachten und von der gesetzlich gebotenen Verurteilung Abstand nehmen? Die Sache ist sehr zweifelhaft. Würde sich das Gericht an den Vorbehalt nicht kehren, so würde damit allerdings der Rechtshilfeverhehr mit den fremden Staaten aufgehoben werden. Der ausländische Staat würde weitere Auslieferungen nicht bewilligen, wenn seine Abmachung, die er mit dem einen Organ des Staates, der Regierung, getroffen hat, von einem andern Organ, dem Gericht, nicht respektiert wird. Allein andererseits gilt, wie der Rechtssatz *nulla poena sine lege,* auch der Satz: *nulla exceptio sine lege.* Ein Gesetz ist aber der Vorbehalt der fremden Regierung nicht. Bayern hat es im Jahre 1868 für nötig erachtet, durch ein besonderes Gesetz die Abmachungen der beiderseitigen Regierungen auch für die Gerichte für verbindlich zu erklären. Um alle Zweifel zu beseitigen, empfiehlt sich deshalb eine reichsgesetzliche entsprechende Vorschrift.

In den meisten Auslieferungsverträgen des Deutschen Reiches befindet sich die Bestimmung, daß der Ausgelieferte wegen eines von ihm vor der Auslieferung begangenen politischen oder wegen eines in dem betreffenden Vertrage nicht

vorgesehenen gemeinen Verbrechens oder Vergehens nicht zur Untersuchung gezogen oder bestraft werden darf.

Diese Vorschrift gibt zu zahlreichen Übelständen Anlaß. Wird nach der Auslieferung wegen eines bestimmten Delikts bekannt, daß der Verbrecher noch andere Straftaten begangen hat, so kann er wegen derselben nur bestraft werden, wenn diese Delikte im Auslieferungsvertrage vorgesehen sind, also kurz gesagt, ebenfalls Auslieferungsdelikte sind. Das Reichsgericht (Entsch. 31, 234) hat sich hier glücklicherweise auf einen freieren Standpunkt gestellt und eine Anfrage bei der fremden Regierung für nicht erforderlich erklärt, obwohl dies nicht unbedenklich ist, weil dann über den Auslieferungscharakter der neuen Straftat, z. B. ob etwa ein politisches Delikt vorliegt, allein der ersuchende, nicht auch der ausliefernde Staat entscheidet. Nur in den Verträgen mit England, den Niederlanden und dem Kongostaat ist das Spezialitätsprinzip streng durchgeführt. Hier muß also die Zustimmung der ausliefernden Regierung eingeholt werden.

Ist die neue Straftat dagegen kein Auslieferungsdelikt, dann hilft es nicht, wenn auch der ausliefernde Staat mit der Aburteilung einverstanden ist, denn eine Gesetzeskraft habende Bestimmung der Auslieferungsverträge steht entgegen. Die Regierungen haben sich selbst die Hände gebunden. Das ist ein großer Übelstand. Ganz unerträglich wird aber die Sache, wenn das zur Auslieferung führende Delikt in der Hauptverhandlung sich als Nichtauslieferungsdelikt herausstellt, der Totschlag ist nur einfache Körperverletzung, Meineid nur fahrlässiger Falscheid. Gegenüber Italien ist Betrug, Diebstahl, Unterschlagung nur dann Auslieferungsdelikt, wenn der Wert 1000 Frank beträgt. Stellt nun der erkennende Richter fest, daß der Schaden nicht 1001, wie man bisher angenommen, sondern nur 999 Frank beträgt, so muß er seine Tätigkeit einstellen und den Angeklagten laufen lassen.

Es fragt sich nun, welches Delikt ist im Auslieferungsvertrage vorgesehen? Nun die dort aufgezählten. Bei einzelnen Delikten ist jedoch vermerkt, daß sie nur dann Auslieferungsdelikte sind, wenn sie nach der Gesetzgebung

beider Länder strafbar sind. Das Reichsgericht (Urteil v. 20. 7. 03, *Entsch. i. Strafs.* XXXVI 345) meint nun, daß an sich nach völkerrechtlichen Grundsätzen als herrschendes Prinzip anzuerkennen sei, daß das Auslieferungsdelikt nach der Gesetzgebung beider Länder strafbar sein müsse, meint aber, daß man aus dem Umstande, daß bei einzelnen Delikten ausdrücklich Strafbarkeit erfordert werde, geschlossen werden dürfe, daß bei den übrigen Delikten die vertragschließenden Teile die Übereinstimmung der Strafgesetze in allen Einzelheiten nicht für nötig erachteten, vielmehr sich damit genügen ließen, daß in den Hauptpunkten, im großen und ganzen eine solche Übereinstimmung der beiderseitigen Gesetzgebung vorliege, die die Auslieferung als im beiderseitigen Interesse liegend erscheinen lasse. In diesem Falle ist nach Ansicht des Reichsgerichts nur zu prüfen, ob die konkrete Straftat ihrem Wesen nach unter die im Vertrage aufgeführte allgemeine Kategorie Diebstahl usw. falle. Die Auslegung des Reichsgerichts ist nicht zu billigen. In Belgien, dem klassischen Ursprungslande des modernen Auslieferungsrechts, ist man gerade mit Rücksicht auf den deutsch-belgischen Auslieferungsvertrag der Ansicht, daß das Erfordernis der Strafbarkeit nach beider Strafrecht auch bei den übrigen Delikten gelte, man habe es bei der vermuteten Übereinstimmung der Gesetze beider Staaten nur nicht für notwendig erachtet, dasselbe ausdrücklich auszusprechen. Für die diesseitige Ansicht spricht auch, daß man nach ausdrücklicher Vertragsbestimmung die Auslieferung dann für ausgeschlossen erachtet, wenn die Straftat nach den Gesetzen des ersuchten Staates verjährt, also nicht mehr strafbar ist.

Das Prinzip der identischen Norm beherrscht nun einmal unser modernes Völkerrecht. Ein souveräner Staat kann doch nur dann zur Auslieferung wegen solcher Handlungen, welche er selbst nicht oder noch nicht (mangelnder Strafantrag) oder nicht mehr (Verjährung) für strafbar hält, verpflichtet sein, wenn dies ganz klar aus dem Vertrage erhellt. Auch in Deutschland läßt man das mildeste Gesetz entscheiden. Ist die Tat im Zufluchtslande straflos, dann mag der Flüchtling diesen Umstand profitieren.

Darf nun der Ausgelieferte rügen, daß die Straftat nach ausländischem Recht nicht strafbar ist? Ich bejahe die Frage, wenn es sich um eine Auslieferung aus einem Lande mit jener Vertragsklausel handelt.

Viele meinen, dadurch, daß Auslieferung bewilligt ist, habe der ausliefernde Staat anerkannt, daß nach seinem Rechte Strafbarkeit vorhanden sei; hiermit müsse sich auch der ersuchende Staat zufrieden geben. Gewiß richtig, sofern der Vertrag keine einschlägige Bestimmung enthält. Aber in den Verträgen des Deutschen Reiches heißt es ausdrücklich: Der Ausgelieferte darf wegen eines im Vertrage nicht vorgesehenen Delikts nicht bestraft werden. Das ist inländisches Recht, also vom deutschen Richter zu beachten. Ergibt sich aus dem Vertrage, daß die Tat nach dem Rechte beider Staaten strafbar sein muß, so ist der deutsche Richter verpflichtet, dies festzustellen.

Das in den Verträgen des Reiches ausgesprochene Verbot, den Flüchtling wegen eines im Vertrage nicht vorgesehenen Delikts zur Untersuchung zu ziehen, wird vom Reichsgericht sehr streng ausgelegt. Ist jemand wegen betrügerischen Bankrotts ausgeliefert, so darf eine Hilfsfrage auf einfachen Bankrott den Geschworenen nicht vorgelegt werden, weil darin ein „Ziehen zur Untersuchung“ liegt. Eine peinliche Situation für die Geschworenen. Entweder Verurteilung wegen betrügerischen Bankrotts oder Freisprechung, obwohl man wegen einfachen Bankrotts sicher verurteilt hätte. Wird die Frage nach einfachem Bankrott doch beantwortet, so darf das Gericht nicht etwa verurteilen unter Vorbehalt, daß die Strafe erst vollstreckbar wird, wenn der Verbrecher binnen 3 Monate Deutschland nicht verläßt oder freiwillig dorthin zurückkehrt, es muß vielmehr nach Ansicht des Reichsgerichts Freisprechung erfolgen. Allerdings hat das Reichsgericht ein „Zur Untersuchung ziehen“ in der Frage des Vorsitzenden an den Angeklagten, ob er einen verschwenderischen Haushalt geführt habe, also eine Frage, die sich auf einfachen Bankrott erstreckte, nicht gefunden.

Durch die Freisprechung ist das Strafverfolgungsrecht des ersuchenden Staates zwar nicht konsuniert, der Angeklagte

kann, falls er von neuem ins Land kommt, dieserhalb wieder verurteilt werden. Das erfordert aber eine neue kostspielige Gerichtsverhandlung, während andernfalls das Nichtauslieferungsdelikt einfach mit zur Aburteilung kommen konnte, ohne daß nennenswerte Mehrarbeit oder gar eine Belästigung des Angeklagten verursacht wurde.

Die mitgeteilte Klausel (Nichtbestrafung wegen Nichtauslieferungsdelikte) hat den ferneren Nachteil, daß die sog. Gegenseitigkeitserklärungen eine unangenehme Einschränkung erfahren. Es ist Brauch geworden, daß die Regierungen unter sich — ohne die Volksvertretung zu befragen — die Auslieferungspflicht auf verschiedene Delikte ausdehnen. Soweit dieselben nur eine authentische Interpretation der Vertragsbestimmung enthalten, z. B. dafür, daß unter Notzucht auch der Mißbrauch von Kindern unter 14 Jahren zu verstehen sei, ist hiergegen nichts einzuwenden. Es werden hier in dankenswerter Weise Unklarheiten aus der Welt geschafft. Die Gegenseitigkeitserklärungen sind aber rechtsungültig, soweit sie die Auslieferungspflicht auf Delikte erstrecken, welche im Vertrag nicht vorgesehen sind. Dies ist z. B. der Schweiz gegenüber geschehen. Hier steht die mehrerwähnte Formel wegen Nichtauslieferung von Nichtauslieferungsdelikten entgegen. Um die an sich sehr wünschenswerte Ausdehnung der zur Auslieferung verpflichtenden Delikte, gerade der Schweiz gegenüber, vornehmen zu können, hätte es der Zustimmung des Reichstages bedurft. Alle Auslieferungsverträge des Deutschen Reiches sind dem Reichstage zur Genehmigung vorgelegt, der Bundesrat hat damit anerkannt, daß die Mitwirkung des Reichstages erforderlich ist. Gleichwohl ist die Frage bestritten. Die Gegenseitigkeitserklärungen zwischen der preußischen und französischen Regierung sind dagegen rechtsgültig, einmal enthält der Vertrag keine den Reichsverträgen entsprechende Klausel, ferner aber bedarf in Preußen der Auslieferungsvertrag nicht der Zustimmung des Landtages. Um die Ausdehnung der Auslieferungsdelikte zu erleichtern, ohne daß ein neuer Vertragsabschluß erforderlich ist, empfiehlt es sich nach dem Vorgange des niederländischen Vertrages die Meistbegünstigungsklausel in alle

Auslieferungsverträgen mitaufzunehmen. Oder man bestimme gleich im Vertrage, daß durch Gegenseitigkeitserklärungen der Regierungen die Zahl der Auslieferungsdelikte vermehrt werden kann.

Nun ist allerdings die Ansicht vertreten, daß die deutschen Bundesstaaten, auch wenn das Reich einen Auslieferungsvertrag geschlossen hat, gleichwohl auch wegen der Nichtauslieferungsdelikte Auslieferung gewähren dürften, weil die Verträge nur die Pflicht, nicht aber das Recht auszuliefern regelten. Dann würden auch die Gegenseitigkeitserklärungen rechtsgültig sein. Allein ich meine, eine solche Auslegung der Auslieferungsverträge ist nicht angängig. Man muß annehmen, daß durch den Auslieferungsvertrag Recht und Pflicht der deutschen Regierungen erschöpfend geregelt sind. Es wäre erstaunlich, wenn die Regierung eines Bundesstaates trotz des Reichsvertrages nun eine Auslieferung vornehmen dürfte. Es wäre dann sogar möglich, da eine gesetzliche Beschränkung nicht vorliegt, wegen eines politischen Delikts auszuliefern.

Ich glaube nun aber, daß die Spezialitätsklausel überhaupt erheblich eingeschränkt werden muß. Man braucht nicht Finanzminister zu sein, um einzusehen, daß die Auslieferung wegen irgend eines geringfügigen Delikts die großen Kosten nicht lohnt. Ist aber der Verbrecher einmal ausgeliefert, dann muß er auch wegen aller Straftaten bestraft werden können, welche ihm zur Last fallen. Wegen Übertretungen ist das Strafrecht ja auch jetzt schon nicht beschränkt. Es ist in den Verträgen stets nur von Verbrechen und Vergehen die Rede. Eine Ausnahme ist natürlich wegen der politischen und rein militärischen Delikte und wegen derjenigen Straftaten zu machen, welche nach dem Recht des ersuchten Staates nicht strafbar sind. Man kann einem souveränen Staate nicht zumuten, daß er wegen einer Handlung Bestrafung zuläßt, welche er selbst nicht für strafbar hält. Das Prinzip der identischen Norm muß aufrecht erhalten werden. Das erfordert nun eine genaue Kenntnis der beiderseitigen Strafrechte. Ich habe vor mehreren Jahren die Unterschiede des holländischen und des italienischen Strafrechts von dem deutschen im *Archiv f. öffentl. Recht* zusammengestellt und empfehle Anderen die Fortsetzung für andere Staaten.

Es kommt nicht selten vor, daß ein Angeklagter, welcher im Auslande gefaßt ist, nun auch wegen aller ihm zur Last gelegten Straftaten abgeurteilt zu werden wünscht, um reine Bahn zu machen. Man sollte meinen, dem stände nichts im Wege. *Volunti non fit injuria.* Großer Irrtum! Das Reichsgericht *(Entsch. i. Strafs.* XXXIV 191 u. XXXVIII 118) hält die Einwilligung des Flüchtlings für bedeutungslos und erklärt den Einwurf, die ausgelieferte Person könne auf die Rechte verzichten, welche der Auslieferungsvertrag ihr gewähre, für unbeachtlich, weil der Auslieferungsvertrag eine gegenseitige Regelung der Ausübung von Souveränitätsrechten bezwecke und diese der Verfügung von Privatpersonen entzogen sind. Mir ist das unverständlich. Der Zweck der dem Strafverfolgungsrecht des ersuchenden Staates auferlegten Beschränkungen ist doch der, die ausgelieferte Person vor etwa nach Ansicht des ausliefernden Staates ungerechten Verfolgungen und Bestrafungen zu schützen. Diesen Schutz aber dem zu Schützenden, welcher selbst am besten beurteilen kann, was zu seinem Nachteile oder Vorteile gereicht, wider seinen Willen aufzudrängen, kann nicht beabsichtigt sein. Dies ist so selbstverständlich, daß man daher von der ausdrücklichen Erwähnung jener Ausnahme im Vertrage Abstand genommen haben wird. Die Auslegung, die das Reichsgericht den Verträgen zuteil werden läßt, zwingt trotz des Einverständnisses des Ausgelieferten zu zwei getrennten Gerichtsverhandlungen, die eine wegen der Auslieferungsdelikte, die andern wegen der übrigen Straftaten. Die letztere kann erst stattfinden, wenn nach Verbüßung der Strafe wegen des Auslieferungsdelikts oder nach erfolgter Freisprechung der Ausgelieferte eine bestimmte Zeit im Inlande geblieben ist oder, wenn er Deutschland verläßt, freiwillig dorthin zurückkehrt. Dem Ausgelieferten wird also die Reise an die Grenze nicht erspart, er muß die Grenze mit beiden Füßen überschreiten und dann zurückkehren. Nunmehr ist erst der böse Auslieferungszauber von ihm gewichen.

Das Auslieferungsverfahren dauert wegen der vielen Formalien, wegen der Feststellung der Nationalität usw. oft längere Zeit. Die Untersuchungshaft im Auslande darf nach

einem Urteil des Kammergerichts auffälligerweise auf die demnächstige Strafe nicht angerechnet werden. Es verzichten deshalb manche Verbrecher auf ein förmliches Verfahren und beantragen sofortige Überführung in den ersuchenden Staat. Dann fallen selbstverständlich die Beschränkungen des Strafverfolgungsrechts weg. Man nennt dies Verfahren nach seinem Ursprungslande Frankreich die *extradition volontaire*. Das Reichsgericht hat dieses Rechtsinstitut anerkannt, aber nur im Verhältnis zwischen Frankreich und Anhalt und lediglich deshalb, weil diese beiden Staaten einen Auslieferungsvertrag nicht haben. Ob bezüglich Preußens ebenso erkannt worden wäre, bleibt nach der sonstigen Rechtsprechung des Reichsgerichts zweifelhaft.

Darf nun der Ausgelieferte, wenn er wegen der Spezialitätsklausel nicht bestraft werden darf, ruhig in Deutschland verbleiben? Manche Verträge bestimmen ausdrücklich, höchst überflüssig, weil selbstverständlich, daß die Beschränkungen der Strafbefugnis wegfallen, wenn der Ausgelieferte länger als drei Monate in Deutschland verbleibt, oder wenn er, nachdem er Deutschland verlassen hat, dort wieder hin zurückkehrt. Aus dem Schweigen einzelner Verträge in dieser Hinsicht hat man geschlossen, daß der Ausgelieferte dann überhaupt nicht verfolgt werden könne (vgl. *Entsch. d. RG i. Strafs.* XXXII 425). Das ist natürlich irrig. Es wäre ein schöner Hohn auf die Strafjustiz, wenn die deutschen Behörden überhaupt niemals ihre Strafbefugnis wiedererlangten und den Verbrecher im Inlande dulden müßten. Ausländer könnte man ja ausweisen; bei Inländern geht das aber nicht. Ich meine deshalb, daß in den Fällen, wo eine ausdrückliche Vertragsbestimmung fehlt, die Suspension des Strafverfolgungsrechts wegfällt, wenn der Ausgelieferte Gelegenheit gehabt hat, sich wieder ins Ausland zu begeben. Wie lang die Frist zu bemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab. Ein *modicum tempus*. Man wird dem Verbrecher nicht zumuten dürfen, sofort nachdem er seine Strafe wegen des Auslieferungsdeliktes verbüßt hat oder freigesprochen ist, einen Expreßzug zu besteigen und Deutschland zu verlassen. Eine Frist von 1 Monat wird aber ausreichen.

Die dreimonatliche Frist der Verträge ist viel zu lang. Das erkennende Gericht bestimmt zweckmäßig gleich die Frist, dann weiß der Verbrecher Bescheid. Sollte er durch Krankheit usw. länger im Inlande festgehalten werden, so ist nachträglich die Frist zu verlängern.

Bei einem aus England Ausgelieferten hat das Reichsgericht (*Entsch. i. Strafs.* XXXII 425) angenommen, daß ein solcher auch nach seiner Freilassung die rechtliche Stellung eines Ausgelieferten nicht verliere, wenn er Gelegenheit zum Verlassen Deutschlands gehabt habe, jedoch die Suspension des deutschen Strafverfolgungsrechts wegfalle, wenn er die ausdrückliche Erklärung abgebe, im Inlande zu verbleiben. Wer also hübsch still ist und keine Erklärung abgibt, ist in Deutschland sankrosankt. Ein wenig befriedigender Rechtszustand.[4])

Die in dem oben mitgeteilten Urteile ausgesprochenen Rechtsgrundsätze hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 8. 6. 05 (*Entsch. i. Strafs.* XXXVIII 115) etwas modifiziert und angenommen, daß es nicht Zweck und Absicht der vertragsschließenden Regierungen gewesen sei, den Ausgelieferten für alle Zeiten Straflosigkeit zu garantieren. Die Verfolgung soll nur solange ausgeschlossen sein, als der Aufenthalt im Inlande als die unmittelbare Folge der Auslieferung zu betrachten ist. Die Frist, welche in den Verträgen festgesetzt ist, beginnt erst dann, wenn über die Handlung, wegen der Auslieferung erfolgt ist, endgültig gerichtlich entschieden ist. Schwebt das Verfahren noch bezw. hat der Ausgelieferte keine Gewißheit, daß das Verfahren beendet ist, so ist die Unterstellung nicht gerechtfertigt, daß der Ausgelieferte im Inlande verweile in freier Selbstbestimmung seines Aufenthalts (*Entsch. d. RG i. Strafs.* XXXVIII 117).

Kommt der Ausgelieferte, nachdem er Deutschland verlassen hat, dorthin wieder zurück, so kann er wegen aller Straftaten bestraft werden. Ist die Rückkunft keine freiwillige z. B. infolge Schiffbruches oder Kriegsgefangenschaft, so bleibt die Suspension bestehen, wenn er sich alsbald wieder entfernt.

---

[4]) Vgl. meine Abhandlung in Ztsch. XII 22.

Alle diese Umständlichkeiten kann man sich ersparen, wenn man den Verzicht des Ausgelieferten auf Beschränkungen der Verträge, die zu seinen Gunsten lediglich gemacht sind, für rechtswirksam erklärt. Will man vorsichtig sein, so verlange man, wie dies in der Schweiz vorgeschrieben ist, noch die Zustimmung des Verteidigers, damit der Klient über die rechtliche Tragweite seiner Erklärung aufgeklärt wird.

Der gegenwärtige Rechtszustand im Auslieferungsrecht ist höchst unbefriedigend. Es liegt dies zum Teil an der ungeschickten, Mißverständnisse geradezu herausfordernden Fassung der Verträge. Aber auch die engherzige Auslegung des Reichsgerichts trägt die Schuld mit.

Also neue Rechtshilfeverträge und Auslieferungsverträge und ein deutsches Grundgesetz über Leistung der Rechtshilfe und Gewährung von Auslieferungen.

Ob alle von mir vorgeschlagenen Reformen auf Annahme hoffen dürfen, bleibt zweifelhaft. Jedenfalls ist ein bestimmter Weg gezeigt. Nun möge sich auch der Wille einstellen.

Die Carmenfrage, ein Beitrag zum internationalen Urheberrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. **Fuld** in Mainz.

Nachdem über die Frage, ob die Urheberrechte an „Carmen“ seit 1. Januar 1906, sei es bezüglich der Musik, sei es bezüglich des Librettos, noch fortbestehen oder in Fortfall gekommen sind, verschiedene zum Teil auseinander gehende Ansichten, insbesondere in Frankreich und Österreich laut geworden sind, erscheint es geboten, den nach mehreren Richtungen hin interessanten und nicht ganz zweifelfreien Fall nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite klar zu stellen.

In tatsächlicher Hinsicht ist von Folgendem auszugehen: Die Musik zu „Carmen“ ist von *Bizet* ausschließlich komponiert worden; *Bizet* ist im Jahre 1875 in Paris gestorben. Der Text bezw. das Libretto ist von den beiden französischen Schriftstellern *Halevy* und *Meilhac* gemeinschaftlich verfaßt worden. Den Stoff haben dieselben einer Erzählung von *Prosper Merimée* entlehnt, welch' letztere auch dem Komponisten wohl bekannt war. Da die Dramatisierung der Erzählung zweifellos gestattet war so kommt dieser Punkt bei der gegenwärtigen Frage nicht weiter in Betracht. Es steht in tatsächlicher Hinsicht weiter fest, daß von den beiden französischen Textdichtern der eine, nämlich *Halevy,* noch lebt. Weiter kommt in Betracht, daß bei den Aufführungen in Deutschland, wie selbstverständlich, nicht das französische Libretto, sondern die deutsche Übersetzung benutzt wird. Die von den Theatern benutzte deutsche Übersetzung ist die von *D. Louis,* welche bereits im Jahre 1875 erschienen ist. Der Name *Louis* ist ein Pseudonym, der richtige Name des Übersetzers war *Julius Hopp*. *Julius Hopp* war österreichischer Staatsangehöriger und starb im Jahre 1886. Es steht nun

weiter fest, daß die gemäß § 31 Abs. 2 des Urheberrechtsgesetzes von 1901 vorgesehene Eintragung des wahren Namens des Urhebers in die Urheberrechtsrolle in Leipzig im Jahre 1902 erfolgt ist. Mit Rücksicht darauf, daß seitens der in Paris befindlichen Verlagsfirma *Choudens* der Anspruch erhoben worden ist, daß auch noch nach dem 1. 1. 1906 die Aufführung bezw. die Befugnis zur Herausgabe der Partitur von der Genehmigung der Rechtsnachfolger des Komponisten abhängig sei, muß die Frage, wie es sich hiermit ab 1. 1. 1906 in Deutschland verhält, getrennt für die Aufführung und demnächst für den Nachdruck der Partitur, sei es mit, sei es ohne Text, beantwortet werden.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß in Deutschland die Fragen nach dem Gesetze von 1901 beurteilt werden; es ergibt sich dies aus § 61 des Gesetzes in zweifelfreier Weise. Hiernach ist aber zunächst festzustellen, daß die Oper „Carmen“ nicht ein einheitliches Werk ist, an dem bezüglich Musik und Text das Urheberrecht gemeinschaftlich mehreren im Sinne des § 30 des Gesetzes zusteht, sondern, daß das Urheberrecht an dem musikalischen Teil verschieden ist von dem Urheberrecht an dem Texte. Ein gemeinschaftliches Werk im Sinne des § 30 würde nur dann vorhanden sein, wenn nachweisbar entweder der Komponist auch bei dem Texte oder die Textdichter auch bei der Komposition der Musik mitgewirkt hätten. Dies ist aber nicht der Fall. Der Komponist *Bizet* hat sich lediglich auf die Schaffung der Musik beschränkt, während die Textdichter nur das Libretto geschaffen haben. Es besteht aber kein Zweifel darüber, daß, wenn, wie dies die Regel ist, bei der Schaffung einer Oper der Grundsatz der Arbeitsteilung in der Weise befolgt wird, daß der Komponist sich nur auf den musikalischen Teil, die Textdichter nur auf das Libretto beschränken, für Text und Musik ein verschiedenes Urheberrecht existiert. Es ergibt sich dies insbesondere aus § 5 des Gesetzes und wird auch von den Motiven des Gesetzes anerkannt. Der Umstand, daß aus der Verschiedenheit des Urheberrechts an Musik und Text sich eine verschiedene Dauer des einen und des andern ergeben kann und, wie im Falle „Carmen“ ersichtlich ist, auch ergibt, ist von

der Gesetzgebung seinerzeit wohl berücksichtigt worden, indessen hat man sich nicht veranlaßt gesehen, um seinetwillen eine Abweichung von den Grundsätzen zu sanktionieren, die sich aus dem Wesen des Urheberrechts ergeben und welche nicht nur in Deutschland, sondern auch im Auslande anerkannt sind. Das Gegenteil kann auch nicht aus der Bestimmung des § 28 des Urheberrechtsgesetzes gefolgert werden. Denn, wenn Absatz 2 desselben bestimmt, daß bei einer Oper oder einem sonstigen Werke der Tonkunst, zu welchem ein Text gehört, der Veranstalter der Aufführung nur der Einwilligung desjenigen bedarf, welchem das Urheberrecht an dem musikalischen Teil zusteht, so ist diese Ausnahme von der Regel des § 28 Abs. 1 nur mit Rücksicht auf die praktischen Schwierigkeiten gebilligt worden, welche sich aus der Durchführung der soeben genannten Bestimmung ergeben haben würden. Für die Frage der Dauer des Urheberrechts an dem Texte der Oper ergibt sich daraus selbstverständlich nichts. Liegt nun ein gemeinschaftliches Werk im Sinne des § 30 des Gesetzes nicht vor, so ergibt sich ohne weiteres, daß vom 1. 1. 06 die Musik zu „Carmen“ frei geworden ist; es kann dieselbe also sowohl in Konzerten aufgeführt werden, als auch ist es zulässig, Ausgaben der Musik zu veranstalten. Der Umstand, daß in Frankreich die Musik noch 20 Jahre geschützt ist, kann hiergegen nicht in Betracht kommen, da es das Prinzip sowohl der Berner Konvention, als auch des französisch-deutschen Staatsvertrags von 1883 ist, daß die Schutzdauer nicht über die Frist hinausgeht, welche den inländischen Urhebern gewährt ist. Der Anspruch der französischen Verlagsfirma *Choudens*, daß Musik und Text noch weiterhin in Deutschland geschützt seien, ist also bezüglich des Musikmaterials haltlos, vielmehr ist dasselbe seit 1. Januar nach jeder Richtung hin zur Benutzung frei geworden. Ausgaben der Musik zu „Carmen“, sowohl vollständige, wie Auszüge, können also auch in Deutschland nachgedruckt werden, jedoch nur, falls sie nicht mit Text versehen sind.

Wesentlich anders, wie in Bezug auf die Musik gestaltet sich die Rechtslage in Bezug auf den Schutz des Textes. Daß der französische Text als solcher, d. h. das Original in Deutschland noch

fernerhin geschützt ist, ergibt sich aus der Tatsache, daß einer der Autoren des Textes noch am Leben ist. Aber auch gegen die Übersetzung ist das französische Original in Deutschland noch geschützt. Der Schutz gegen Übersetzung ist im Verhältnis zwischen Frankreich und Deutschland durch die Bestimmungen des deutsch-französischen Vertrags vom 19. 4. 1883 bezw. durch den Notenaustausch zwischen der französischen und der deutschen Regierung vom 2./13. 6. 1903 geregelt. Die Bestimmungen des französisch-deutschen Vertrags von 1883 kommen in Betracht, weil sie über die Bestimmungen der Berner Konvention hinausgehen und als besseres Recht gegenüber dem Mindestrecht dieser aufrechterhalten sind. Nachdem nun infolge des genannten Notenaustausches zwischen den beiden Regierungen festgestellt ist, daß die Bestimmungen des § 12 Ziffer 1 des Urheberrechtsgesetzes von 1901 über den Schutz gegen Übersetzungen auch den französischen Staatsangehörigen ohne weiteres zukommen und inhaltlich der gedachten Vorschrift der Schutz gegen Übersetzung sich sowohl auf die Dauer des Lebens des Autors, als auf die Zeit von 30 Jahren nach dessen Ableben erstreckt, ist das französische Libretto zu „Carmen“ in Deutschland gegen deutsche Übersetzung für die Dauer des Lebens des Textdichters *Halevy* und für weitere 30 Jahre nach dessen Ableben geschützt. Es ist also unmöglich, in Deutschland eine deutsche Übersetzung mit Rechtswirksamkeit herzustellen. Wie bereits bemerkt, wird in Deutschland wie auch in Österreich seitens der Bühnen die Übersetzung von *Louis* benutzt, welche seinerzeit seitens der Textdichter autorisiert worden war. Diese Übersetzung ist in Deutschland noch bis zum 31. 12. 1916 geschützt. Die Übersetzung ist in Deutschland im Jahre 1875 erschienen. Es steht fest, daß die Eintragung des richtigen Namens *Hopp* im Jahre 1902 in Leipzig erfolgte. Nach Maßgabe des § 31 Urheberrechtsgesetzes war die Übersetzung bis zum Jahre 1905 geschützt, in Gemäßheit des Absatzes 2 trat aber eine Verlängerung ein bis zum Ablauf von 30 Jahren nach dem Tode des Verfassers. Da *Hopp* im Jahre 1886 gestorben ist, so erstreckt sich der Schutz dieser Übersetzung bis zum Jahre 1915. Da nun aber, wie

soeben hervorgehoben, auch nach dem Jahre 1916 das französische Libretto gegen eine Übersetzung geschützt ist, so kann auch nach dem Jahre 1916 die *Hopp*'sche Übersetzung in Deutschland nicht verbreitet bezw. nicht vervielfältigt werden, denn die Vervielfältigung bezw. Verbreitung würde eine Verletzung der ausschließlichen Übersetzungsbefugnis der Verfasser des Originaltextes enthalten. Es ist nun versucht worden, aus dem Umstande, daß *Hopp* österreichischer Staatsangehöriger war, einen Einwand gegen diese Rechtsauffassung abzuleiten. In Betracht kommt hierbei das Übereinkommen zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn vom 30. 12. 1899. Art. 1 Abs. 2 sagt allerdings, daß der vertragsmäßige Schutz nicht gewährt wird, wenn das Werk dort, wo es einheimisch ist, überhaupt keinen gesetzlichen Schutz genießt. Da man nun behauptet, daß in Österreich die *Hopp*'sche Übersetzung frei sei, so wird gefolgert, daß dieselbe auch in Deutschland nicht mehr geschützt sei. Diese Behauptung beruht auf einen Trugschluß; man übersieht nämlich, daß es sich im gegebenen Falle um den Schutz eines Werkes handelt, welches in Deutschland als einheimisch im Sinne des angeführten Übereinkommens zu gelten hat. Es bestimmt nämlich Art. 2 des Übereinkommens, daß als einheimisch ein Werk gelte, wenn auf dasselbe vermöge seines Erscheinungsorts oder vermöge der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes seines Urhebers die betreffende inländische Gesetzgebung Anwendung findet. Die *Hopp*'sche Übersetzung ist in Deutschland erschienen, muß also nach Maßgabe dieser Vorschrift hier als einheimisch gelten und es findet auf sie also auch § 55 Urheberrechtsgesetzes Anwendung. Praktischen Wert hat aber diese Frage nicht, da wie gesagt, der fortdauernde Schutz des Originals gegen die Übersetzung der Möglichkeit einer Verbreitung jeder Übersetzung im Wege steht. Das Ergebnis dieser Erwägung ist also dahin zusammenzufassen, daß für Deutschland zwar die Musik zu „Carmen“ seit 1. 1. 1906 frei ist, daß dagegen der Text nach wie vor unter Schutz steht.

Nicht so klar wie bezüglich Deutschlands ist die Rechtslage in Ansehung Österreichs, was in erster Linie darauf zurückzuführen ist, daß Österreich-Ungarn der Berner Konvention

noch nicht beigetreten ist. Was zunächst die Frage betrifft, ob die Musik zu „Carmen“ in Österreich gegen öffentliche Aufführung geschützt ist, so kommt Folgendes in Betracht:

Nach dem österreichischen Patent vom 19. 10. 1846 erstreckte sich der Schutz gegen öffentliche Aufführungen nur auf die Dauer von 10 Jahren nach dem Tode des Verfassers. Da *Bizet* im Juni 1875 verstorben ist, so endigte die Schutzfrist gegen öffentliche Aufführung der Musik in Österreich am 31. 12. 85. Das Gesetz von 1895, welches die Schutzfrist auf 30 Jahre nach dem Ableben erstreckt, konnte hierauf keine Anwendung finden, weil nach § 67 desselben die Anwendung bezüglich derjenigen Werke ausgeschlossen ist, welche vor seinem Inkrafttreten rechtmäßig frei zur Aufführung gebracht wurden. Da, wie bemerkt, das Schutzrecht mit dem Jahre 1886 erloschen war, so kann die Verlängerung der Schutzfrist durch das neue Gesetz hierauf keine Anwendung finden. Nun steht allerdings fest, daß die österreichischen Theaterdirektoren mit Einschluß der Wiener Hofoper auch nach dem Jahre 1886 für die Benutzung der Musik fortgesetzt Tantièmen zahlten, vermutlich, weil sie über die Rechtslage nicht im klaren waren. Allein daraus kann nicht geschlossen werden, daß die Musik vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes von 1895 gegen öffentliche Aufführungen seit 1886 noch geschützt gewesen sei; denn nicht die Tatsache entscheidet, sondern das Recht und § 67 kann nur dahin verstanden werden, daß die Entscheidung davon abhängt, ob eine Aufführung rechtlich frei erfolgen konnte, gleichviel, ob sie erfolgt ist oder nicht. Gegen Übersetzung ist das französische Libretto in Österreich nicht mehr geschützt, weil das Gesetz von 1846 in § 5 für den Schutz gegen Übersetzung nur eine einjährige Schutzfrist vorsah und somit das Libretto schon vor dem 1. 1. 1896, dem Tage des Inkrafttretens des neuen Gesetzes, in Österreich übersetzt werden konnte. Zwischen Österreich und Frankreich besteht der Staatsvertrag von 1866 über den Schutz der gegenseitigen Urheberrechte; es ist darin ausdrücklich betont, daß den ausländischen Urhebern keine längere Schutzfrist gewährt werden könne, wie den inländischen. So-

mit könnte in Österreich sowohl die Musik zu „Carmen", als auch die Musik mit dem übersetzten Texte öffentlich aufgeführt werden.

Was nun die Aufführung mit dem *Hopp*'schen Texte anlangt, so kommt in Betracht, daß nach § 23 b des Gesetzes von 1846 anonyme Werke gegen öffentliche Aufführungen nur für die Dauer von 10 Jahren geschützt waren. Das Gesetz von 1846 kannte nicht die Möglichkeit, eine Verlängerung des Schutzes anonymer Werke gegen öffentliche Aufführungen dadurch herbeizuführen, daß innerhalb der Schutzfrist von 10 Jahren der richtige Name des Autors in der Urheberrechtsrolle eingetragen wird. Hiernach war der *Hopp*'sche Text gegen öffentliche Aufführung in Österreich nur bis zum Jahre 1886 geschützt.

Verschieden hiervon ist die Rechtslage bezüglich der Herausgabe des Musikmaterials mit Text oder ohne Text. Nach § 13 des Gesetzes von 1846 belief sich die Schutzfrist für Schriftwerke auf die Dauer von 30 Jahren nach dem Tode des Verfassers. Hiernach war die *Bizet*'sche Musik gegen Nachdruck auch in Österreich zweifellos bis zum 1. 1. 1906 geschützt, ist aber seit diesem Tage frei. Für anonyme oder pseudonym erschienene Schriftwerke betrug der Schutz nach dem früheren Gesetze 30 Jahre, vgl. § 14 des Gesetzes von 1846. Bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes von 1895 war diese Schutzfrist noch nicht erloschen; zufolge des § 65 des neuen Gesetzes finden auf noch nicht frei gewordene Werke die Vorschriften des neuen Gesetzes Anwendung und demgemäß auch § 44 Abs. 2, welcher die Verlängerung der Schutzfrist bis zu der Dauer von 30 Jahren nach dem Tode bei anonymen Werken durch die Eintragung des wahren Namens in das Urheberrechtsregister vorsieht. Da dies nicht geschehen so ist die Schutzfrist auch bezüglich des Textes in Österreich mit dem 1. 1. 06 erloschen. Auch wenn die Frage im Sinne der ersten Alternative zu beantworten wäre so könnte gleichwohl niemand gehindert werden, eine andere Übersetzung des französischen Librettos herzustellen, weil eben dieses gegen Übersetzung nicht mehr geschützt ist. Theoretisch würde die Möglichkeit bestehen,

daß diese neue Übersetzung nicht mit der *Hopp*'schen Übersetzung kollidierte, aber auch nur theoretisch, in praktischer Hinsicht würde es kaum zu vermeiden sein, daß der Übersetzer in das freilich erloschene Urheberrecht an der *Hopp*'schen Übersetzung eingriffe. Hiernach resümiert sich also das Ergebnis der Erwägung über die Rechtslage in Österreich dahin: Die Musik kann sowohl nachgedruckt als auch zur öffentlichen Aufführung benutzt werden. Das französische Libretto darf weder nachgedruckt noch zur öffentlichen Aufführung benutzt werden. Ein Schutz des französischen Librettos gegen Übersetzung besteht nicht. Die *Hopp*'sche Übersetzung darf zu öffentlichen Aufführungen benutzt und auch nachgedruckt werden; natürlich ist aber die Verbreitung dieser Nachdrucke in Deutschland unstatthaft und unterliegt der Beschlagnahme.[1])

---

[1]) Übereinstimmend mit Vorstehendem, *Osterrieth*, *Gewerblicher Rechtsschutz* 1905 S. 377 ff., teilweise abweichend, *Altschul* in *„Juristische Blätter“* Jg. 34 No. 53 S. 629 ff. (Wien 1905) und *Schmidt*, ebenda Jg. 35 No. 2 S. 15 ff. (Wien 1906).

Zur Anführung des Art. 27 EG z. BGB in Art. 28 daselbst.

Von Referendar **Oscar Masur**, Breslau.

Der Art. 28 EG z. BGB schließt für bestimmte Fälle einige Artt. des EG von der Anwendung in gewissem Umfange aus und führt unter ihnen auch den Art. 27 auf. Die Frage, was die Nennung dieses letzteren in Art. 28 zu bedeuten habe, gibt bei näherer Überlegung zu manchen Zweifeln und Bedenken Anlaß und wird auch in der Literatur durchaus nicht einheitlich beantwortet. Es sei daher gestattet, auf einen, soviel ersichtlich, bisher noch von keiner Seite berührten Gesichtspunkt für die Beurteilung dieser Frage hinzuweisen. Dabei soll der Einfachheit halber im folgenden ein in England belegenes Grundstück (ein solches gehört zweifellos zu den von Art. 28 betroffenen Gegenständen; vgl. *Niemeyer, Internationales Privatrecht des BGB*, 1901 S. 89; vgl. auch *Prot. z. 1. Lesung des BGB,* S. 11577), dessen Eigentümer in Deutschland wohne, durchgängig als Beispiel angenommen werden.

Zunächst ist folgendes festzustellen:

Der Art. 27 bestimmt, daß die Artt. 7^1, 13^1, 15^2, 17^1 und 25 nicht zur Anwendung kommen sollen, wenn das von ihnen für maßgebend erklärte fremde Recht seinerseits auf das deutsche Recht zurückverweist. Wenn nun in den Fällen des Art. 28 der Art. 27 selbst für unanwendbar erklärt ist, so wird damit jene auf dem Art. 27 beruhende Außerkraftsetzung der obengenannten 5 Artt. wieder aufgehoben und ihnen in Ansehung der von Art. 28 betroffenen Gegenstände ihre ursprüngliche Geltung an sich zurückverliehen. Natürlich kann dies aber eben nur denjenigen Artt. zugute kommen, die ohne den Art. 27 in der Tat zur Geltung gelangt sein würden, und kann offenbar nicht zugunsten solcher Vorschriften wirken, be-

züglich deren ohnehin eine Anwendung auf die dem Art. 28 unterliegenden Gegenstände von vornherein nicht in Betracht kommt. Das letztere trifft auf die Artt. 7[1], 13[1] und 17[1] zu. Diese Vorschriften beschäftigen sich — abgesehen von den nach Art. 17 sich regelnden vermögensrechtlichen Ehescheidungsstrafen — mit den Rechtssubjekten und deren rechtlichen Eigenschaften und sonstigen Beziehungen persönlicher Natur, nicht dagegen mit den Rechtsobjekten und den an diese geknüpften Rechtsverhältnissen. Es kann daher von vornherein schon von einer unmittelbaren „Anwendung auf" irgendwelche Gegenstände, wie es im Wortlaut des Art. 28 heißt, bei den Artt. 7[1] und 13[1] überhaupt nicht und schlechthin auch bei dem Art. 17[1] nicht die Rede sein. Es ergibt sich aber auch im übrigen aus dem Inhalt des Art. 28, daß er mit den persönliche Verhältnisse betreffenden Normen, wie es die Artt. 7[1], 13[1] und in der Hauptsache auch 17[1] sind, gar nichts zu tun hat. Denn soweit das EG bei denjenigen Materien, auf welche Art. 28 zur Anwendung kommt, nämlich dem Ehe-, dem Eltern- und dem Erbrecht, einerseits für die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten, andrerseits für die in Betracht kommenden vermögensrechtlichen Beziehungen besondere Vorschriften aufstellt, wendet sich Art. 28 nur an die letzteren, läßt die Vorschriften persönlichen Charakters dagegen unberührt und ist ohne jeden Einfluß auf die Entscheidung der nach diesen zu beurteilenden Fragen, selbst wenn sie mittelbar auch vermögensrechtliche Bedeutung haben (z. B. Gültigkeit einer Eheschließung als Voraussetzung für den Eintritt eines bestimmten Güterstandes, Art. 13, Fähigkeit zur Errichtung eines Vermächtnisses über einen dem Art. 28 unterliegenden Gegenstand, Art. 24 Abs. 3 Satz 1, ferner Todesvermutung bezüglich einer zu beerbenden Person, Art. 9, insbesondere Abs. 3 u. a.). Danach ist die Frage, ob die Außerkraftsetzung des Art. 27 für die Fälle des Art. 28 sich auf die Artt. 7[1], 13[1] und 17[1] irgendwie mitbeziehe, durchaus zu verneinen; eine Modifizierung des Geltungsbereichs dieser Vorschriften würde ja auch nur dann einen Sinn haben, wenn an Stelle des von ihnen für maßgebend erklärten Rechts auf die betreffenden Gegenstände die *lex rei sitae* selbst

zur Anwendung gebracht würde, ein bloßer Ausschluß gerade der Rückverweisung auf das deutsche Recht aber wäre unverständlich.

Es kann somit die Außerkraftsetzung des Art. 27 in Ansehung der dem Art. 28 unterliegenden Gegenstände nur mit den Artt. 15^2 und 25 zusammenhängen. Gehört das als Beispiel angenommene englische Grundstück also zu einem Ehegut oder zu einem Nachlaß, so soll bezüglich desselben einer Rückverweisung nicht stattgegeben werden. An eine Rückverweisung seitens der *lex rei sitae* (hier des englischen Rechts) selbst, die etwa ausgeschlossen werden sollte, ist dabei natürlich überhaupt nicht zu denken; denn, abgesehen von allem anderen, will der Art. 28 seiner ganzen Tendenz nach die *lex rei sitae* nicht bekämpfen, sondern gerade ihren Bestimmungen zu erweiterter Geltung verhelfen und bloß andere Rechtsordnungen beschränken. Es liegt nun recht nahe, folgendermaßen zu schließen: Die Artt. 15 und 25 seien für die Fälle des Art. 28 in Art. 28 selbst ausdrücklich, durch konkrete Bezeichnung, von der Anwendung ausgeschlossen; da aber die Anwendbarkeit der Artt. 15 (Abs. 2) und 25 eine positive Voraussetzung für ein Eingreifen des Art. 27 bilde, so könne in Ermangelung dieser Voraussetzung Art. 27 hier eben überhaupt nicht erst bei der Frage nach dem maßgeblichen Recht in Betracht gezogen werden, und es könne sich somit der Ausschluß seiner Anwendbarkeit in Art. 28 auch nicht auf die Fälle der Artt. 15 und 25 beziehen. Wenn also z. B. der Eigentümer des englischen Grundstücks ein in Deutschland wohnender Däne sei, so komme für das Grundstück ja schon nach Art. 28 der Art. 25 und das nach ihm grundsätzlich maßgebliche dänische Erbrecht gar nicht erst in Frage, es liege also auch ein Fall des Art. 27 und eine von den deutschen Gerichten nach Art. 27 zu beachtende Rückverweisung seitens des dänischen Rechts (s. *Niemeyer* S. 88) in Wirklichkeit überhaupt nicht vor.

Bei näherem Zusehen dürfte sich indes diese Auffassung als willkürlich und irrig erweisen; denn sie setzt voraus, daß bei der Erwägung, in welchen Fällen die Ausnahmevorschrift des Art. 27 gegenüber den einzelnen Bestimmungen des EG

eingreife, der gleichfalls, jedoch in anderer Richtung, als Ausnahme von diesen Bestimmungen wirkende Art. 28 bereits berücksichtigt sei, und daß von vornherein nur die nicht schon von Art. 28 erfaßten Fälle für eine Anwendung des Art. 27 überhaupt in Betracht kämen, daß also Art. 28 vor Art. 27 im einzelnen Fall zu beachten und auf seine Anwendbarkeit zu prüfen sei. Mit gleichem, m. E. mit viel größerem Recht könnte man jedoch das Gegenteil behaupten. Es ist zwar beiden Artt. gemeinsam, daß sie Ausnahmen von den in den Artt. 7—25 EG für die einzelnen Materien aufgestellten Grundregeln darstellen; aber die in Art. 27 enthaltene Ausnahmevorschrift ist die viel allgemeinere und umfassendere: Art. 27 setzt im Falle seines Eingreifens die Regeln des EG in vollem Umfange außer Kraft, während Art. 28 sie an sich in Geltung läßt und nur zugunsten einzelner, vom Gesetzgeber nicht näher bezeichneter und auch allgemein gar nicht näher zu bezeichnender Gegenstände durchbricht.

Dieser verschiedene Charakter der beiden Artt. gelangt deutlich zur Geltung, wenn sie miteinander in Konkurrenz treten, d. h. wenn die Voraussetzungen für beide gegeben sind. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn unser englisches Grundstück einem in Deutschland wohnenden Dänen gehört hat und es sich darum handelt, nach dem Erbrecht welches Staates die Rechtsverhältnisse an dem Grundstück zu beurteilen seien. Grundsätzlich müßte hier Art. 25 und ihm zufolge das dänische Recht maßgebend sein. Allein der Art. 25 ist einmal nach Art. 27 für den gesamten Nachlaß und damit auch für das englische Grundstück nicht maßgebend, weil das dänische Recht hier in vollem Umfange auf das deutsche zurückverweist (s. o.), und weiter käme auch ohne Art. 27 die Vorschrift des Art. 25 auf das Grundstück nach Art. 28 — welcher im übrigen die Nachlaßmasse als solche und die grundsätzliche Geltung des Art. 25 für sie nicht berührt — nicht zur Anwendung, weil Immobilien nach den englischen Gesetzen „besonderen Vorschriften unterliegen". Art. 25 ist hier also ausgeschlossen: in einem Falle, weil er überhaupt für die ganze Vermögensmasse, zu der das Grundstück gehört, nicht gilt; im andern Falle, weil er zwar im

allgemeinen in seiner grundsätzlichen Geltung für diese Vermögensmasse nicht berührt wird, innerhalb der letzteren aber das Grundstück eine Sonderstellung einnimmt.

Erwägt man diese verschiedene Art, in welcher die beiden Artt. wirken, so kann kein Zweifel daran sein, wie man im einzelnen Falle bei der Prüfung vorzugehen hat, ob eine Grundregel des EG (oben Art. 25) hinsichtlich eines bestimmten Gegenstandes zur Anwendung gelange oder ob sie etwa durch Art. 27 oder 28 außer Kraft gesetzt sei. Denn die Fragen nach der Anwendbarkeit dieser beiden Artt. sind nach obigem etwa so zu formulieren: 1. Ist die betreffende Grundnorm überhaupt und in vollem Umfange außer Kraft gesetzt? (Art. 27); oder 2. Wird sie in ihrer prinzipiellen Geltung an sich nicht berührt und ist nur speziell für den in Frage stehenden Gegenstand — wegen einer besonderen rechtlichen Stellung desselben — ausgeschlossen? (Art. 28). Hier ist es nun nicht nur das natürliche und wohl auch einfachere, zuerst zu prüfen, ob das ganze Vermögen und damit kraft seiner Zugehörigkeit zu demselben auch der fragliche Gegenstand der Geltung jener Grundregel des EG (durch Art. 27) entzogen sei — und dies entspricht auch der Stellung der im Art. 27 enthaltenen Vorschrift vor der des Art. 28 (abweichend vom *Gebhard*'schen Entwurf: Art. 27 EG = § 31 *Gebhard*'schen Entwurfs, Art. 28 EG = § 30 des Entwurfs) —: es ist sogar notwendig, diese Untersuchung zuvor anzustellen; denn die prinzipielle Anwendbarkeit der betreffenden Grundnorm auf die übrige Vermögensmasse abgesehen von jenem einzelnen Gegenstand bildet nicht nur, wie obige Fragestellung zeigt, ein charakteristisches Merkmal der Fälle des Art. 28, sondern, wie die dem Art. 28 gegebene Fassung („. . . finden keine Anwendung auf Gegenstände die . . .") gegenzufolgern zwingt, geradezu eine logische Voraussetzung für seine Anwendbarkeit.

Gehen wir hiervon aus und nehmen wir nun einmal an, Art. 27 wäre in Art. 28 überhaupt nicht genannt: dann würde der Ausschluß der Anwendbarkeit des Art. 25 in Art. 28 zwar bewirken, daß das englische Grundstück, wenn sein Eigentümer ein in Deutschland wohnhafter Italiener gewesen wäre, von deutschen

Gerichten nicht nach italienischem Erbrecht behandelt werden könnte, welches auf Grund des Art. 25 und in Ermangelung einer Rückverweisung seitens des italienischen Rechts (s. Präliminarart. 8 des italienischen ZGB) eigentlich maßgebend sein müßte. Wie stünde es aber in dem oben bezeichneten Falle, daß es sich, statt um einen Italiener, um einen Dänen handelte? Von einer Anwendung des Art. 25 und des von ihm für maßgebend erklärten dänischen Rechts ist hier, wie oben dargelegt, ja auch ohne Berücksichtigung des Art. 28 schon deshalb keine Rede, weil Art. 25 bereits infolge der Rückverweisung des dänischen Rechts auf das deutsche gemäß Art. 27, der nach obigem vor Art. 28 in Betracht zu ziehen ist, ausgeschlossen ist; eine Anwendung des Art. 25 kommt hier also auch, wenn man von Art. 28 ganz absieht, überhaupt nicht in Betracht. Recht eigentlich kann aber doch nun auf einen Fall, in dem die Anwendung einer Vorschrift sowieso gar nicht in Frage kommt, sich ein Ausschluß der Anwendung dieser Vorschrift nicht beziehen; denn ein solcher Ausschluß hat naturgemäß nur dann einen Sinn, wenn ohne ihn eben die ausgeschlossene Vorschrift Platz greifen würde. Dies ist aber in obigem Beispiel für Art. 25 und das dänische Recht zufolge des in erster Reihe maßgeblichen Art. 27 gar nicht der Fall: auch ohne die Bestimmung des Art. 28 wäre nicht dänisches (sondern deutsches) Recht hinsichtlich des Grundstücks zur Anwendung gelangt; der vom Art. 28 ausgesprochene Ausschluß der Geltung des Art. 25 für das Grundstück kann also im vorliegenden Falle nicht die Bedeutung und den Erfolg haben, das — sowieso nicht maßgebliche — dänische Recht von der Anwendung auszuschließen.

Ganz ebenso wie in diesem Beispiel müßte es sich — die Nichtanführung des Art. 27 in Art. 28 angenommen —, wie ohne weiteres klar ist, in allen Fällen verhalten, in denen auf ein Ehegut oder einen Nachlaß zufolge einer Rückverweisung seitens des an sich maßgeblichen Rechts gemäß Art. 27 grundsätzlich die deutschen Gesetze zur Geltung kommen sollen, einige Gegenstände der betreffenden Vermögensmasse sich jedoch in einem dritten Staate befinden und „nach dessen Gesetzen

besonderen Vorschriften unterliegen". Es wäre aber alsdann mit der Ansicht zu rechnen gewesen, daß diese Fälle von Art. 28 gar nicht betroffen seien, und mit der Folgerung hieraus, daß es in ihnen bei der uneingeschränkten Geltung des Art. 27 und damit des deutschen Rechts für alle Bestandteile des betreffenden Ehegutes oder Nachlasses ohne Ausnahme (also auch bezüglich des englischen Grundstücks in unserem Beispiele) sein Bewenden habe. Es kann daher immerhin sein, daß die Rücksicht auf die Möglichkeit dieser Auffassung den Bundesrat veranlaßt hat, den Art. 27 unter die für die Fälle des Art. 28 ausgeschlossenen Vorschriften mit aufzunehmen, um den Art. 28 ausdrücklich auch auf die obengenannten Fälle zur Anwendung zu bringen und zu verhüten, daß etwa Art. 27 und das deutsche Recht uneingeschränkt auch für die in Art. 28 bezeichneten Gegenstände zur Geltung kämen. Dieser Erfolg wird in der Tat durch die Nennung des Art. 27 in Art. 28 erzielt: denn kommt Art. 27 auf diese Gegenstände nicht zur Anwendung, so werden sie durch ihn eben auch nicht der Einwirkung des Art. 28 von vornherein entzogen, sie werden vielmehr durch die Außerkraftsetzung des Art. 27 der ursprünglichen Geltung der Artt. 15 und 25 — allerdings nur nominell — wieder unterstellt und damit die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 28 geschaffen.

Es sei noch kurz bemerkt, daß man allerdings gegen die oben dargelegte Auffassung ohne weiteres geltend machen könnte: das deutsche Gesetz habe für die Fälle des Art. 28 ja sogar auf die in Artt. 15, 19 und 24¹ von ihm selbst als Grundsatz ausgesprochene Maßgeblichkeit des eigenen Rechts verzichtet, es könne doch also wohl nicht etwas anderes gelten, wenn das deutsche Recht erst auf Grund der Rückverweisung seitens eines fremden Rechts in Betracht komme. Aber immerhin ist, zumal bei der in die Augen fallenden Bevorzugung, welche das EG in Art. 27 dem deutschen Recht zuteil werden läßt, eine Beseitigung von Zweifeln, wie sie durch die Anführung des Art. 27 in Art. 28 erfolgt ist, dankbar zu begrüßen.

Die Christiania-Konferenz der International Law Association 1905.

Von Dr. jur. **Gustav Schirrmeister** in Berlin.

Die 22. Konferenz der *International Law Association* fand im September 1905 in Christiania statt [1]. Im Einklange mit dem Bestreben der großen Londoner Vereinigung für internationales Recht, auf ihren Tagungen stets solche Fragen zur Verhandlung zu stellen, welche wegen ihrer aktuellen Bedeutung ein allgemeineres Interesse beanspruchen, nahmen die Lehren, welche auf dem Gebiete des öffentlichen internationalen Rechts der jüngst beendete russisch-japanische Krieg gezeitigt hat, einen breiten Raum der Erörterungen ein. Kriegskonterbande *(contraband of war)*, Neutralität *(neutrality)* und Prisengerichte *(prize courts)* bildeten die Themata zahlreicher Vorträge [2] und gaben zu umfangreichen Diskussionen Veranlassung,

---

[1] Eine kurze Übersicht über die Zwecke und Ziele, sowie über die bisherige Tätigkeit der *International Law Association* habe ich in Ztsch. XIV 152 ff. gegeben. Vgl. auch meine Ausführungen in *Goldschmidt's Ztsch. f. d. ges. Handelsrecht* LIV 530 ff.

[2] Nachstehende Vorträge behandelten das oben bezeichnete Rechtsgebiet:

a) *Neutral Trade in Contraband of War: Ancient Liberties and Modern Wrongs.* Vortragender: *Barrister-at-Law Douglas Owen, Secretary of the Alliance Marine and General Assurance Co., Limited, London.*

b) *Contraband of War and Prize Courts.* Vortragender: *Thorwald Boye, Secretary in the Department of Justice, Christiania.*

c) *Le Charbon: Peut-il être considéré comme une contrebande de guerre?* Vortragender: *Dr. Georges Marais, Avocat à la Court de Paris, Sécretaire général Adjoint de l'Association française de Droit Maritime.*

d) *Questions de Droit International soulevées par la guerre russo-japonaise.* Vortragender: *Gaston de Leval, Avocat près la Cour d'Appel de Bruxelles, Conseil de la Légation de Sa Majesté Britannique en Belgique.*

so daß die auf das Programm der Tagung gesetzten übrigen Materien, insbesondere des privaten internationalen Rechts, ziemlich in den Hintergrund gedrängt wurden.

Die Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. 4. 56 bestimmt zwar einerseits, daß die neutrale Flagge feindliches Privateigentum mit Ausnahme von Kriegskonterbande decken solle, und andererseits, daß neutrales Eigentum auf feindlichen Schiffen mit Ausnahme von Kriegskonterbande der Beschlagnahme entzogen sei [1]), sieht aber davon ab, eine Begriffsbestimmung für Kriegskonterbande aufzustellen. Die Frage, welche Güter unter diese Bezeichnung fallen und welche nicht, bildet nach wie vor ein ungelöstes Problem [2]). Jeder Staat befolgt hier nicht nur

---

e) *Recrudescence of Belligerent Pretensions.* Vortragender: *Dr. Thomas Baty, Barrister-at-Law in London.*

f) *Prize Courts and an International Prize Court of Appeal.* Vortragender: *Dr. J. Pawley Bate, Reader of International Law in the Inns of Court, London.*

[1]) Die Artikel 2 und 3 der genannten Deklaration lauten:

Art. 2: *„Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie à l'exception de la contrebande de guerre."*

Art. 3: *„La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisisable sous pavillon ennemi."*

[2]) Das *Institut de Droit International* hat im Jahre 1896 folgende Sätze angenommen:

§ 1: *„Sont articles de contrebande de guerre:*

1. *les armes de toute nature;*
2. *les munitions de guerre et les explosifs;*
3. *le matériel militaire (objets d'équipement, affûts, uniformes, etc.);*
4. *les vaisseaux équipés pour la guerre;*
5. *les instruments spécialement faits pour la fabrication immédiate de munitions de guerre;*

lorsque ces divers objets sont transportés par mer pour le compte ou à destination d'un belligérant.

La destination pour l'ennemi est présumée lorsque le transport va à l'un de ses ports ou bien à un port neutre qui d'après des preuves évidentes et de fait incontestable, n'est qu'une étape pour l'ennemi, comme but final de la même opération commerciale."

§ 2: *„Sous la dénomination de munitions de guerre doivent être compris les objets qui, pour servir immédiatement à la guerre, n'exigent qu'une simple réunion ou juxtaposition."*

seine eigenen Grundsätze, sondern ändert dieselben auch nach freiem Gutdünken von Zeit zu Zeit, je nachdem er sich in der Rolle einer kriegführenden Partei oder in der Rolle einer neutralen Macht befindet. Ein klassisches Beispiel hierfür bietet das Verhalten der russischen Regierung. Auf der westafrikanischen Konferenz, welche im Jahre 1884 in Berlin stattfand, gab Rußland die Erklärung ab, daß es niemals irgendeinem Abkommen zustimmen würde, welches Kohle als Kriegskonterbande bezeichnete. Am 14. 2. 1904 erließ derselbe Staat eine Proklamation, deren Artikel 6, unter Ziffer 8, ausdrücklich Kohle unter den als absolute Kriegskonterbande zu betrachtenden Gegenständen aufführte. Dies veranlaßte die englische Regierung in einer Note an den russischen Minister für auswärtige Angelegenheiten folgendes zu bemerken: „*The treatment of coal as unconditionally contraband is diametrically opposed to the declaration made at the West African Conference, held in Berlin, 1884, by the Russian plenipotentiary, who stated that his instructions were peremptory, and that his Government refused categorically to consent to any treaty, convention, or declaration of any kind which would imply the recognition of coal as contraband of war.*“ Hierauf beeilte sich der russische Minister zu antworten, „daß es der russischen Regierung freistände, ihre Ansichten von 1884 zu

§ 3: „*Un objet ne saurait être qualifié de contrebande à raison de la seule intention de l'employer à aider ou favoriser un ennemi, ni par cela seul qu'il pourrait être, dans un but militaire, utile à un ennemi ou utilisé par lui, ou qu'il est destiné à son usage.*“

§ 4: „*Sont et demeurent abolies les prétendues contrebandes désignées sous les noms, soit de contrebande relative, concernant des articles (usus ancipitis) susceptibles d'être utilisés par un belligérant dans un but militaire, mais dont l'usage est essentiellement pacifique, soit de contrebande accidentielle, quand les dits articles ne servent spécialment aux buts militaires que dans une circonstance particulière.*“

§ 5: „*Néanmoins, le belligérant a, à son choix et à charge d'une équitable indemnité, le droit de séquestre ou de préemption quant aux objets qui, en chemin vers un port de son adversaire, peuvent également servir à l'usage de la guerre et à des usages pacifiques.*“

Vgl. hierzu das *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1896, S. 230.

ändern; seit jener Zeit wären Umstände eingetreten, welche die Regierung veranlaßt hätten, ihre frühere Meinung zu modifizieren. Bei Ausbruch eines Krieges hätte bisher jede kriegführende Partei das Recht ausgeübt, bekannt zu geben, welche Gegenstände als Kriegskonterbande betrachtet werden würden, und die Liste dieser Gegenstände hätte notwendigerweise sich je nach den Hilfsmitteln des Gegners geändert.“ [1]) — Ein der-

[1]) Cf. die amtlich herausgegebene *Correspondence respecting contraband of war in connection with the hostilities betwen Russia and Japan*, 1905, S. 1. — Den gleichen Vorwurf der Unbeständigkeit, wie ihn hier die englische Regierung gegen Rußland erhebt, richtet *Dr. Georges Marais* in seinem auf der *Christiania Conference* gehaltenen Vortrage (s. oben Anm. 2) gegen England mit folgenden Worten: *„Si l'Angleterre ne prend pas part à la guerre, elle ne considère pas le charbon, comme contrebande de guerre d'une façon absolue; son intérêt de pays exportateur de houille l'incite à maintenir et à défendre autant que possible la liberté de cette branche de commerce. — Si, au contraire, l'Angleterre est au nombre des pays belligérants, elle a une notion trop claire de la nécessité pour ses adversaires d'assurer leurs approvisionnements de charbon; aussi n'hésite-t-elle pas à proclamer le charbon contrebande de guerre. Le 'Manual of Naval Prize Law' publié par l'Amirauté Britannique en 1888, déclare qu'il fait partie des prérogatives de la Couronne pendant la guerre d'étendre ou de restreindre les listes des articles devant être tous considérés comme contrebande absolue ou conditionelle.“* — In bezug auf das hier erwähnte, von der englischen Regierung herausgegebene *„Handbuch des Seekriegsprisenrechts“ (Manual of Naval Prize Law)* möchte ich bemerken, daß ein englisches Prisengericht durchaus nicht unbedingt an die in diesem Handbuche enthaltenen Instruktionen gebunden ist. Alle Regierungs- oder Königlichen Verordnungen über Kriegskonterbande haben für englische Prisengerichte nur dann Bedeutung, wenn nach Ansicht des englischen Richters diese Verordnungen im Einklange mit dem zurzeit geltenden internationalen Rechte stehen. Ist letzteres nicht der Fall, so würde es, wie der britische Richter Sir *James Mackintosh* einst erklärt hat, *„be the duty of a judge to disregard the instructions and to consult only that universal law to which all civilised Princes and States acknowledge themselves to be subject.“* In seinem Vortrage über Prisengerichte (s. oben Anm. 2) sagt der *Reader of International Law in the Inns of Court, John Pawley Bate*: *„. . . although a British Prize Court might be compelled in exceptional cases to apply to sovereign instructions the casuistry of Lord Stowell yet in general it would not hesitate to test the correctness of governmental conduct in the light of the Court's*

artiger Zustand erzeugt naturgemäß eine große Rechtsunsicherheit und führt in Kriegszeiten zu erheblichen Schädigungen des neutralen Handels. Unzweifelhaft würde ein internationales Abkommen der seehandeltreibenden Staaten über die Ausdehnung und Grenzen des Begriffes „Kriegskonterbande" von hohem praktischen Werte sein und bewirken, daß die in den Artikeln 2 und 3 der Pariser Seerechtsdeklaration enthaltenen Bestimmungen etwas mehr als tote Buchstaben darstellen. Auf der *Christiania Conference* wurde daher von verschiedenen Rednern dem Wunsche Ausdruck gegeben, daß die von dem Präsidenten *Roosevelt* angeregte zweite Haager Konferenz zustande kommen und eine für die Praxis brauchbare allseitig anerkannte Begriffsbestimmung für Kriegskonterbande aufstellen möge.

Im Rahmen der vorliegenden Skizze über den Verlauf der *Christiania Conference* ist es nicht möglich, auf alle vorgebrachten Ansichten und Vorschläge der einzelnen Referenten bezüglich der Erfahrungen, zu denen der russisch-japanische Krieg auf dem Gebiete des öffentlichen internationalen Rechts Anlaß gegeben hat, näher einzugehen. Ich verlasse daher diesen Teil der zu Christiania stattgehabten Verhandlungen, um noch kurz über ein anderes zur Beratung gestelltes Thema zu berichten, an welchem ich einen bescheidenen Anteil genommen habe, und welches dem privaten internationalen Recht angehört. — Auf ihrer 21. Konferenz zu Antwerpen im Jahre 1903 hatte die *International Law Association* zum ersten Male den Versuch gewagt, in den Kreis ihrer Beratungen auch das Recht der Aktiengesellschaften zu ziehen und auf eine internationale Reform dieses Rechtsgebietes hinzuwirken. Der all-

estimate of International Law. It would not, for example, attach any preponderating weight to the Manual of Naval Prize Law issued by the British Admiralty. This attitude, whatever limitations may have to be imposed in defining it, is due to the fact that a British Prize Court regards itself as a Tribunal, and as a Tribunal administering International Law." — Der in diesen *Bate*'schen Ausführungen erwähnte Lord *Stowell* ist der berühmte englische Richter, welcher, bevor ihm eine Pairswürde verliehen wurde, den Namen Sir *William Scott* führte und Schöpfer derjenigen Rechtsgrundsätze war, nach denen bis zum heutigen Tage ein englisches Prisengericht zu entscheiden hat.

seitige Beifall, welchen dieser Schritt nicht nur bei den Teilnehmern an der genannten Tagung, sondern auch bei sonstigen Fachmännern der verschiedensten Nationen gefunden hat, gab Veranlassung, gegen Ende des Jahres 1903 einen ständigen aktienrechtlichen Ausschuß, das sogenannte *Company Law Committee,* zu dem Zwecke einzusetzen, die Erscheinungen auf dem Gebiete des Aktienrechts in den verschiedenen Handelsstaaten zu verfolgen und gegebenenfalls Reformvorschläge im Interesse des internationalen Handelsverkehrs zu machen.[1]) Die erste Aufgabe, welche an das *Company Law Committee* herantrat, war, einen Entwurf von internationalen Grundsätzen betr. die Anerkennung ausländischer Aktiengesellschaften auszuarbeiten. Zu diesem Zwecke wurden seitens der Mitglieder des Ausschusses die Bestimmungen, welche über die genannte Materie in den Gesetzgebungen der heutigen Kulturländer enthalten sind, einer Prüfung und Rechtsvergleichung unterzogen. Über einzelne streitige Punkte wurden Gutachten hervorragender Autoritäten Europas und Amerikas eingefordert. Auf Grund dieser Vorarbeiten verfaßte dann *King's counsel Dr. W. F. Hamilton* zu London einen Entwurf, welcher unter der Bezeichnung *„Draft International Code providing for the Recognition of Foreign Companies“* der *Christiania Conference* zur Kenntnisnahme und Besprechung unterbreitet wurde.[2]) Auf die Wortfassung der 9 Artikel dieses *Draft Code* haben die *New Zealand Companies Act* von 1903 und ein dem norwegischen Parlamente im Jahre 1905 zugegangener Gesetzesvorschlag einen gewissen Einfluß ausgeübt. Mit Absicht ist keine Bestimmung über den Erwerb von Grundstücken durch ausländische Aktiengesellschaften in den Entwurf aufgenommen. In den einleitenden Worten zu dem *Draft Code* äußert sich *Dr. Hamilton* hierüber folgendermaßen: „Mit Rücksicht auf die Tatsache, daß die Rechtsgrundsätze über den Besitz von

[1]) Auf Grund meiner Arbeiten auf dem Gebiete des Aktienrechts wurde ich in dieses *Company Law Committee* berufen.

[2]) Im Zusammenhange mit der Vorlage des oben genannten Entwurfes stand der Vortrag: *„Recognition of Foreign Companies in Germany.“* Referent: Dr. *Gustav Schirrmeister.*

Grundstücken seitens Korporationen in den verschiedenen Staaten so weit voneinander abweichen, ist es nicht für ratsam erachtet worden, irgend eine Vorschrift über den Erwerb und Besitz von Grundstücken und sonstigen unbeweglichen Vermögensgegenständen seitens ausländischer Korporationen in diesen Entwurf aufzunehmen." [1]) — Nachstehend gebe ich den vollen englischen Wortlaut des *Hamilton*'schen *Draft International Code providing for the Recognition of Foreign Companies:*

Article 1: Any foreign company duly incorporated shall be recognized in [Name des Staates] *in the same manner as if it had been duly incorporated in* [Name des Staates].

Article 2: A foreign company shall be deemed to be domiciled in the country in which it was incorporated, and the liability or non-liability of any member of such company in respect of its acts or contracts shall be determined by the law of its domicile.

Article 3: A foreign trading company upon complying with the provisions hereof may commence and carry on its business by means of any branch established in [Name des Staates] *in the same manner and under and subject to the same conditions and restrictions as if it were a company duly incorporated in accordance with the law of* [Name des Staates].

Article 4: A foreign trading company may so carry on its business in [Name des Staates] *only by its attorney or agent duly appointed by a notarial instrument so as to bind the company. Any person so appointed must be resident in* [Name des Staates], *and he shall only be able to exercise such powers as are specifically conferred upon him by the instrument appointing him. Where more than one person is appointed the appointment may be joint or joint and several, and the powers and authorities conferred upon such persons may be in respect of the same or separate matters. Every act or contract done or made, and every deed or instrument executed or signed by any such attorney within the limits of his authority, shall be binding upon his principal.*

Article 5: Before any foreign trading company commences business as aforesaid in [Name des Staates], *the company shall cause to be registered in the place or places where the statutes of a native company must be registered — (1) a notarial certificate verifying its*

---

[1]) *„Having regard to the fact that the laws of different states as to the holding of land by corporations vary so widely, it has not been thought desirable to make any provision in this Code for the acquiring or holding of land or immoveables by foreign corporations."*

incorporation; (2) notarially certified copies of its statutes and of the said power of attorney; and (3) the address of its proposed office or place of business in [Name des Staates]. *If the company after having commenced business as aforesaid shall alter its statutes, or revoke in whole or in part the said power of attorney, or grant any other power of attorney, it shall cause such alteration, instrument of revocation, or power of attorney to be also registered within . . . . days after such alteration or revocation or the granting of such power.*

Article 6: At such registered office or place of business legal process of any kind may be served upon and notices of any kind may be addressed or delivered to the foreign trading company, and such service and notices shall be valid for all purposes.

Article 7: Every power of attorney granted by any foreign trading company as hereinbefore mentioned shall, as between the company and its assigns on the one hand, and third persons dealing with the company, and all persons claiming through or under such persons, on the other hand, continue in force, notwithstanding that such power has been revoked, until notice of such revocation has been registered as aforesaid, or the person dealing with such company has had notice of such revocation.

Article 8: A certificate given by a notary public domiciled and practising in the country in which a foreign company has been incorporated, stating that it is duly incorporated in accordance with the laws of such country, shall be conclusive evidence that such company has been duly incorporated.

Article 9: In the preceding Articles "foreign company" means any association, company, or corporation incorporated outside [Name des Staates]; *"foreign trading company" means any foreign company formed for the purpose of carrying on any business that has for its object the acquisition of gain by the company; and "statutes" include any memorandum and articles of association, special act of the legislature, charter, or other instrument by which a company is incorporated, and the statutes, regulations, and bye-laws of such company.*

Zur Vervollständigung des Bildes, welches ich in meinen obigen Ausführungen über die Tätigkeit der von der *International Law Association* im Herbst 1905 zu Christiania veranstalteten Tagung kurz skizziert habe, zähle ich nachstehend diejenigen Verhandlungsgegenstände und gehaltenen Vorträge auf, welche bisher von mir noch nicht erwähnt worden sind:

1. Internationale Schiedsgerichte.

   a. *The persistent progress of International Arbitration.* Referent: *Dr. Evans Darby, Secretary of the Peace Society,* London.

b. *L'Oeuvre de l'État Norvégien pour l'Arbitrage et la Neutralité.* Referent: ***Halvdan Koht**, maître de conférences à l'Université de Christiania, consulteur pour l'histoire politique à l'Institut Nobel Norvégien.*

2. Das Berner Internationale Abkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr.
   a. *International Railway Transport.* Referent: *Barrister-at-Law **George G. Phillimore**, Honorary General Secretary of the International Law Association,* London.
   b. *Sur l'accession de nouveaux États, particulièrement de la Grande Bretagne, à la Convention Internationale sur le Transport de Marchandises par Chemin de Fer.* Referent: Dr. ***Winkler***, Bern.
   c. *The Berne Railway Transport Convention, 1890.* Referent: ***A. Schröder***, Zürich.
   d. *On the Berne Railway Transport of Goods Convention and the Question of Norway eventually joining the same.* Referent: ***Chr. Platou**, Chief Secretary in the Office of Railway Administration,* Christiania.
3. Charteparties und Konnossemente.
   a. *The Position of Holders of Bills of Lading for Shipments in Chartered Ships.* Referent: *Barrister-at-Law Dr. **Charles Stubbs**,* London.
   b. *The legal relations between Charterers and Shipowners.* Referent: Dr. ***Oscar Platou***, Professor für internationales Recht an der Universität Christiania.
   c. *Uniformity of expression in Charterparties and Bills of Lading.* Referent: ***F. Fredericksen***, Christiania.
4. Große Haverei.
   Bericht des Ausschusses für Fragen auf dem Gebiete der großen Havarei *(general average).*
5. Vollstreckung ausländischer Urteile.
   Foreign Judgments. Referent: ***G. Fliflet***, Departementschef im Justizministerium, Christiania.

X. Versammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.

Von Dr. **H. Th. Lehmann** in Hamburg.

Die zehnte Versammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung tagte vom 11.—15. September in Hamburg, zum ersten Male seit ihrem Bestehen in Deutschland. Das Reichsjustizamt und das Reichsmarineamt, die Regierungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Hessen, Braunschweig, Mecklenburg-Schwerin, Elsaß-Lothringen, Lübeck, Bremen und Luxemburg, die Polizeibehörden von Paris, Berlin, Budapest und Bergen hatten Vertreter entsandt; Teilnehmer waren erschienen aus Belgien, Bulgarien, Dänemark, Frankreich, Holland, Italien, Kroatien, Luxemburg, Nordamerika, Norwegen, Österreich-Ungarn, Rußland, Schweden, der Schweiz und Spanien.

Professor Dr. *Prins*-Brüssel hielt zunächst einen Vortrag über „Die Schwierigkeiten des Strafproblems in der Gegenwart".

Während früher, so führte der Redner aus, jedermann die Strafe für das einzige Heilmittel und den einzig möglichen Ausgleich der Strafe gehalten habe, begnüge man sich jetzt nicht mehr, die Tat zu beurteilen, sondern beschäftige sich mit dem Täter und suche nach dem Grund des Verbrechens. Die Erörterungen älterer Strafrechtslehrer glichen der Polemik von Chirurgen, die am Bette des Kranken über die Art der Operation diskutierten und dabei des Kranken vergäßen; die neue Wissenschaft beschäftige sich mit dem Kranken. Die Verbrecher hätten sich seit vielen Jahrtausenden nicht viel gebessert, wohl aber die Strafrechtslehrer. Während die alte Welt nie Bedenken getragen habe, den Schuldigen zu strafen, habe sich neuerdings eine Unsicherheit über die Berechtigung und Nützlichkeit unserer

Art zu strafen verbreitet. Die einen erblickten im Verbrechen eine Bedrohung der vollkommneren Menschenart durch inferiore Elemente; sie verlangten, daß man die gesunden Teile des Gesellschaftskörpers vor der Ansteckung durch die Kranken schütze. Das Ziel des Lebens sei, so sage *Nietzsche,* Kraft, Freude und Schönheit; die Strafe müsse sich gegen alle diesem Ziel entgegenwirkende Handlungen richten, Nachsicht und Milde seien unangebracht, Mitleid sei als eine Verfallserscheinung zu betrachten. Die anderen, deren bekanntester Vertreter *Tolstoi* sei, hielten das Verbrechen nur für eine Form des allgemeinen Leidens der Welt. Da uns aber die Ursachen von Glück und Unglück verborgen seien, müßten wir Mitleid üben; Mitleiden müsse die Welt beherrschen. Die „klassische" Auffassung, daß der Verbrecher ein freies, seiner Handlung vollbewußtes Wesen sei, werde heute von niemandem mehr geteilt; man könne das Verbrechen nicht als ein juridisches Phänomen betrachten, es lasse sich keine scharfe Grenze zwischen einem Verbrecher und einem ehrlichen Menschen ziehen. Die Welt sei ein Produkt aus physischen, chemischen, geistigen und moralischen Elementen, in der sich Elend, Laster und Krankheit mit Gesundheit, Schönheit und Arbeit in unendlichen Variationen verbänden. Mit Recht sage *v. Liszt*, die Kriminalität sei in ihrem Grunde nur eine Form des sozialen Lebens. Jetzt, wo man wisse, daß unser geistiger und seelischer Organismus ein äußerst kompliziertes Gebilde ist, von den mannigfachsten Faktoren beeinflußt, könne das Strafrecht nicht mehr auf der Verantwortlichkeit des Individuums aufgebaut werden. An die Stelle der Verantwortlichkeit müsse das Kriterium der sozialen Verteidigung treten, so zwar, daß das individuelle Moment mit dem sozialen Moment möglichst vereinigt würde. Diejenige Strafe sei die beste, die das Maximum sozialer Sicherheit mit einem Minimum individuellen Leidens verbände. Eine methodische Klassifikation der Verbrecher, ihrer Natur entsprechende Maßregeln seien anzustreben; allerdings sei hierzu nicht Gesetzeskenntnis, sondern Menschenkenntnis erforderlich. Von den vor Gericht erscheinenden Typen müßten die „Antisozialen" bewacht, die *défectueux* (geistig minderwertigen) behandelt und die Unglücklichen be-

schützt werden. Die Gesellschaft habe die Pflicht, dem Verbrechen vorzubeugen, hieraus ergebe sich in erster Linie die Pflicht, für verwahrloste Kinder zu sorgen; die neuere Strafrechtswissenschaft müsse daher einsetzen bei dem intellektuellen, physiologischen und moralischen Elend des verlassenen Kindes.

Der Nachmittag des ersten Tages war der Erörterung der Frage: „Das internationale Verbrechertum und seine Bekämpfung“ gewidmet, zu der Regierungsassessor Dr. *Lindenau*-Berlin das Referat, Rat Dr. *Hopff*-Hamburg, Vorstand der Kriminalpolizei, das Korreferat übernommen hatten.

Dr. *Lindenau* leitete seinen Vortrag mit dem Hinweis ein, daß sowohl der wesentliche Inhalt unserer Literatur auf dem Gebiete des internationalen Strafrechts als auch die Ausbildung dieses Rechtsgebiets sich lediglich auf die Frage der Auslieferung, und hier wiederum auf die Frage des Asylrechts der politischen Verbrecher, erstrecke. Die Folge hiervon sei, daß man den gesamten internationalen Rechtsverkehr, nicht nur die Auslieferung, sondern auch unbedenklichere Akte der internationalen Rechtshilfe, wie Anfragen und Vernehmungsersuchen, mit den schwersten Garantieen richterlicher Prüfung und diplomatischer Vermittlung ausgestattet habe. Aber selbst auf dem engen Gebiete der Auslieferung biete das Recht nur stumpfe Waffen, da jeder unmittelbare Verkehr zwischen den Strafverfolgungsbehörden der verschiedenen Länder grundsätzlich — mit wenigen Ausnahmen für den Schriftwechsel in einigen Grenzbezirken — ausgeschlossen sei. Hier müsse eine Änderung eintreten. Als erste Forderung der internationalen Kriminalpolitik gelte die Einrichtung von Dienststellen, die mit dem großen Apparat moderner Verfolgungstechnik auszustatten seien und denen das Recht gegeben werden müßte, unmittelbar mit einander Nachrichten auszutauschen. Diesen Zentralstellen müßte auch die Berechtigung zugesprochen werden, die vorläufige Anhaltung flüchtiger Verbrecher zu bewirken, während die Anträge und Entscheidungen über Verhaftung und Auslieferung den bisherigen Instanzen gelassen werden könnten.

Redner geht dann zur Definition des Begriffs: „Internationales Verbrechen“ über; er versteht hierunter jedes Verbrechen, dessen

Tatbestand bei ätiologischer Würdigung internationale Elemente aufweist, d. h. das unter dem kausalen Einfluß internationaler Beziehung zustande kommt, sei es, daß diese Beziehungen subjektiv (in der individuellen Eigenart des Verbrechers) oder objektiv (in den umgebenden äußeren Verhältnissen) wirksam werden. Dr. *Lindenau* teilt die internationalen Verbrecher in 4 Typen:

1. die ansässigen Landfremden,
2. die internationalen Vaganten,
3. die reisenden Berufsverbrecher,
4. das international organisierte Verbrechertum.

Nachdem Dr. *Lindenau* diese Verbrechertypen einer eingehenden Schilderung unterworfen hat, geht er zu den gegen dieses Verbrechertum zu ergreifenden Maßregeln über. Seine Vorschläge gipfeln in der Errichtung von Polizeizentralstellen in allen Ländern, die mit dem Recht des unmittelbaren Nachrichtenaustausches und der Handhabung der Fremdenpolizei ausgestattet werden müßten und dadurch sowohl der Ergreifung des Verbrechers wie der Sammlung von Beweismaterial dienen würden.

Anders als Dr. *Lindenau* definiert der Korreferent Rat Dr. *Hopff* den Begriff des internationalen Verbrechens. Unter einem internationalen Verbrecher versteht er diejenigen Verbrecher, die gewerbsmäßig und in einer Mehrheit von Ländern dem Verbrechen nachgehen. Um jemand als internationalen Verbrecher charakterisieren zu können, seien die beiden Erfordernisse notwendig, daß er ein gewerbsmäßiger Verbrecher sei und daß er zum Felde seiner Tätigkeit eine Mehrheit von Ländern mache. Gewerbsmäßiger Verbrecher sei, wie er mit *v. Liszt* annehme, derjenige, der die Begehung strafbarer Handlungen zu seiner ausschließlichen oder doch überwiegenden Erwerbsquelle mache. Ein Matrose, der heute in Antwerpen, 14 Tage später in Neapel und nach weiteren drei Wochen in Ceylon mit der Polizei wegen irgendwelcher in trunkenem Zustand begangener Gewalttätigkeiten in Konflikt gerate, sei kein internationaler Verbrecher, da er das Verbrechen nicht zu seiner Erwerbsquelle mache. Ausscheiden müßten ferner die ansässigen

Landfremden, da sie der Umstand, daß sie in dem Lande, in dem sie ein Verbrechen begehen, zufällig nicht die Staatsangehörigkeit besitzen, noch nicht zu internationalen Verbrechern stemple; man könne diese Kategorie um so eher ausscheiden, als ihnen eine erhöhte Gefährlichkeit nicht innewohne. Zu unterscheiden vom internationalen Verbrecher sei der ins Ausland fliehende Verbrecher. Ausgenommen wissen wolle er schließlich auch alle Gelegenheitsverbrechen, also alle Verbrechen, die nicht gewerbsmäßig, sondern gelegentlich, vorwiegend durch eine äußere Veranlassung und erst in zweiter Linie durch den Charakter des Täters bedingt seien. Hierzu rechne er alle Gewalt gegen die Person in sich schließende Verbrechen, alle Sittlichkeitsdelikte und solche Delikte, die einen Vertrauensbruch in sich schlössen, wie Unterschlagung, Untreue, Verbrechen im Amte und Konkursverbrechen. Der Mädchenhandel gehöre allerdings zweifellos zu den internationalen Delikten; man könne dieses Delikt aber nicht als ein Sittlichkeitsdelikt bezeichnen, da das Motiv nicht die Sinnenlust, sondern die Gewinnsucht sei. Als Hauptformen des internationalen Verbrechens kämen daher Diebstahl und Betrug, in allen Abstufungen, vom Bankräuber bis zum Taschendieb, vom Hochstapler bis zum Tarchener in Betracht; hinzuzurechnen seien die Münzfälscher und die Mädchenhändler.

Der Redner geht nun zur Schilderung der heutigen Gestaltung des internationalen Verbrechertums über und entwirft, unter Heranziehung eines reichen Materials interessanter Fälle aus der Praxis der letzten Jahrzehnte ein genaues Bild vom modernen internationalen Gaunertum.

Die Frage, ob diesem Verbrechertum gegenüber die unseren strafverfolgenden Behörden zur Verfügung stehenden Abwehrmittel genügten, sei zu verneinen. Unsere Strafgesetzgebung stamme aus einer Zeit, wo es ein internationales Verbrechertum noch nicht gegeben habe. Veraltet sei die Bestimmung, daß nur wegen gleichen Delikts erlittene Vorstrafen bei der Frage des Rückfalls in Betracht kämen; unzeitgemäß sei die Bestimmung, daß eine von einem Ausländer im Auslande begangene strafbare Handlung im Inlande — von einer Ausnahme abge-

sehen — nicht bestraft werde. Das Auslieferungsverfahren sei so schwerfällig und umständlich, daß die strafverfolgenden Behörden heute, wenn irgend angängig, vom Begehren der Auslieferung Abstand nähmen.

Als Maßnahmen, um diesem Übelstand abzuhelfen, schlage er zunächst vor, für den gewerbsmäßigen Verbrecher verschärfte Strafen anzudrohen, ferner bei der Ausmessung der Strafe die in allen Ländern erlittenen Vorstrafen zu berücksichtigen. Es müsse sodann die Möglichkeit vorhanden sein, auch von Ausländern im Auslande begangene Straftaten zur Aburteilung zu bringen, vielleicht mit der Einschränkung, daß diese Aburteilung nur dann zulässig sei, wenn der Staat, in dessen Gebiet die Straftat begangen, erkläre, nicht selbst die Bestrafung übernehmen zu wollen. An Stelle der zahlreichen lückenhaften und in ihrer Auslegung zweifelhaften Auslieferungsverträge sei der Abschluß eines Weltauslieferungsvertrags anzustreben. Unbedingt erforderlich sei die Freigabe des direkten Verkehrs der strafverfolgenden Behörden der verschiedenen Länder untereinander; der seit vielen Jahren zwischen Deutschland und Österreich-Ungarn bestehende Verkehr habe sich als eine Wohltat für beide Länder erwiesen. Ein erfolgreicher Kampf gegen die internationalen Verbrecher sei aber nur dann möglich, wenn in jedem Lande Polizeizentralstellen errichtet würden; praktisch würden auch gelegentliche Zusammenkünfte der Leiter dieser Anstalten und ein zeitweiliger Austausch von Beamten sein. Schließlich empfehle er die Schaffung eines Zentralpolizeiblatts, in dem alle wichtigeren Verbrechen mit den sie begleitenden Umständen geschildert würden.

Nach kurzer Debatte gelangten folgende Leitsätze, auf die sich die Berichterstatter geeinigt hatten, zur Annahme:

1. Als Folgeerscheinung der Verbrecherentwicklung ist ein internationales Verbrechen entstanden, dessen Erforschung und Bekämpfung internationale Maßnahmen erfordert.

2. In sämtlichen Staaten sind Zentralstellen zur Bekämpfung des internationalen Verbrechertums einzurichten, die

a) den hauptstädtischen Polizeibehörden angegliedert werden,

b) alle Nachrichten über internationales Verbrechertum sammeln und ständig zum Zwecke vorbeugender Maßnahmen wie im Interesse der Strafverfolgung austauschen,

c) berechtigt sind, unmittelbar miteinander in Verkehr zu treten. Die gleiche Befugnis ist für alle größeren Strafverfolgungsbehörden erwünscht.

3. Fortlaufende wissenschaftliche Aufarbeitung des bei den Zentralstellen gewonnenen Materials muß die Grundlage schaffen zu weiterer Ausgestaltung des Kampfes gegen das internationale Verbrechertum.

Auch ein Zusatzantrag von Professor *Prins*-Brüssel

„Eine internationale Tagung möge sich vereinen, um die Grundlage für ein Übereinkommen zur Unterdrückung der internationalen Verbrechen zu schaffen"

wurde angenommen.

Am zweiten Tage des Kongresses referierte *Prins*-Brüssel über die Frage: „Wie kann für bestimmte Kategorien von Rückfälligen der Begriff der Gemeingefährlichkeit des Täters an die Stelle des heute zu ausschließlich angewandten Begriffs der verbrecherischen Tat gesetzt werden?" Die Diskussion führte zu keinem positiven Ergebnis; es wurde beschlossen, diese Frage in etwas anderer Fassung, indem nämlich an Stelle des Begriffs „Rückfällige" der Begriff „Übeltäter" gesetzt wird, auf die Tagesordnung des nächsten Kongresses zu bringen.

Am dritten Tage nahm Professor *v. Liszt*-Berlin das Wort zu einem Vortrage über „Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen."

Der Versammlung lagen vier Thesen des Redners vor. Die erste verlangt, daß für die geistig minderwertigen Personen, die für sich selbst, für ihre Umgebung oder für die Gesellschaft gefährlich sind, die Gesetzgebung Schutzmaßregeln (spezielle Überwachung, Anstalten usw.) schaffen soll. — Die zweite These fordert für die geistig minderwertigen Verbrecher, ob sie nun gefährlich sind oder nicht, ein vermindertes Strafmaß. — Die dritte These will dem Strafrichter lediglich die Befugnis geben, vorläufige Maßregeln gegen verbrecherische Minderwertige zu treffen, während dem Zivilrichter (Entmündigungsrichter) die

endgültige Entscheidung zustehen solle. — Ebenso soll nach der vierten These der Zivilrichter über die provisorische oder endgültige Freilassung eines vermindert zurechnungsfähigen Verbrechers entscheiden.

Unter vermindert Zurechnungsfähigen verstehe man — so führte *v. Liszt* etwa aus — Personen, die weder unter § 51 StGB fielen, noch auch für vollkommen zurechnungsfähig angesehen werden könnten. Ein solcher Zustand könne im Einzelfall durch Verwahrlosung, schlechte Gesellschaft, durch vielfache Strafen oder andere Ursachen entstanden sein. Man könne fünf Gruppen unterscheiden. Zu der ersten rechne er diejenigen, die man als „Schwachsinnige" oder „moralisch Irrsinnige" bezeichne. Zu der zweiten gehörten diejenigen, die an Neurose litten, also Epileptiker, Hysterische, Kleptomanen usw.; zu einer dritten solche mit chronischer Intoxikation durch Alkohol, Kokain, Äther, Morphium usw. Die vierte Gruppe umfasse Menschen mit frühzeitig einsetzenden Senilitätserscheinungen, die fünfte sexuelle Perversionen. In allen Fällen bestehe eine verminderte Zurechnungsfähigkeit infolge eines angeborenen oder erworbenen psycho-pathologischen Zustands. Solche Menschen könnten harmlos sein. Sobald sie aber gefährlich würden, interessierten sie die Gesellschaft; es würden Sicherungsmaßregeln erforderlich, wie die erste These verlange. Welcher Art diese Maßnahmen sein müßten, habe er in der These absichtlich ganz allgemein ausgedrückt; er denke sich eine ganze Stufenleiter von Maßregeln, von der Behandlung durch die Familie oder der Unterbringung auf dem Lande anfangend bis zur Internierung in Heilanstalten. Die zweite These behandele die verbrecherischen Minderwertigen. Wenn er für diese Kategorie eine verminderte Strafe verlange, so verkenne er nicht, daß diesem Vorschlag gewichtige Bedenken entgegenständen. Man könne sagen, es sei unlogisch, einen Anormalen für seine Handlungsweise haftbar zu machen und die Strafe sei zwecklos. Er müsse aber annehmen, daß auch ein Minderwertiger sich einer früheren Strafe erinnern werde, sonst sei er eben unzurechnungsfähig. Von französischer Seite sei mit gewisser Berechtigung gegen seinen Vorschlag geltend gemacht worden, daß er den Menschen in

zwei Teile, einen zurechnungsfähigen und einen unzurechnungsfähigen halbiere. Er wolle gern zugeben, daß sein Vorschlag die Schwächen eines Kompromisses in sich trage. Er bitte aber doch, und zwar aus praktischen Gründen, seinen Vorschlag anzunehmen: man könne die gesetzgebenden Faktoren nicht zu einer plötzlichen völligen Abänderung ihres Standpunktes bewegen, sondern nur durch ein allmähliches, vorsichtiges Vorgehen etwas erreichen. Für die geeignete Instanz zur Herbeiführung der nötigen Entscheidungen halte er den Entmündigungsrichter, nicht, wie der deutsche Juristentag angenommen habe, den Strafrichter. Im Strafgericht sei die Möglichkeit einer durchaus objektiven Behandlung nicht gesichert.

In der Debatte wurden gegen die erste These keine Bedenken geltend gemacht; dagegen wurde der zweiten von vielen Seiten widersprochen.

Professor Dr. *Torp*-Kopenhagen wies darauf hin, daß man in Dänemark eine solche Gesetzbestimmung, wie sie die These II verlange, bereits habe, jedoch die Aufhebung derselben sehnlichst begehre. Die Statistik lehre, daß die weitaus größere Zahl aller verbrecherischen Minderwertigen rückfällig werde, also einer Besserung durch die Strafe nicht zugängig sei. Bei denjenigen Minderwertigen aber, auf die eine Strafe einwirke, sei nicht eine milde Strafe, sondern eine besonders scharfe am Platz. Die These II erscheine ihm als ein Kompromiß mit den Anhängern der Vergeltungstheorie; sie sei unlogisch und verstoße gegen die Grundprinzipien der internationalen kriminalistischen Vereinigung. Professor *Prins*-Brüssel schließt sich diesen Ausführungen an. Auch Professor *Aschaffenburg*-Köln erklärt, daß nach seinen Erfahrungen eine Gefängnisstrafe für Minderwertige in der überwiegenden Mehrzahl von Fällen eine lächerliche Komödie sei. Eine Behandlung derselben sei geboten, wo diese aber eintrete, sei eine lange Behandlung erforderlich. Professor *van Hamel*-Amsterdam führt in humorvoller Weise aus, daß die Konsequenz dieser Ansicht dahin führe, die Minderwertigen überhaupt dem Juristen zu entziehen und den Arzt an die Stelle des Juristen zu setzen. Er gibt zu bedenken, daß mit dem Begriff der Zweckstrafe die Vergeltung nicht völlig

unvereinbar sei. Oberamtsrichter Dr. *Levis*-Pforzheim verteidigt die These, ebenso Medizinalrat Dr. *Leppmann*-Berlin, der hervorhebt, daß man auf die Volksauffassung, welche die Vergeltungstheorie beherrsche, Rücksicht nehmen müsse. Scharf angegriffen wird die These durch Dr. *Gerlach*-Jena; Kompromisse seien nicht Aufgabe einer wissenschaftlichen Vereinigung. Gegen ihn wendet sich Professor Dr. *Liepmann*-Kiel. Jede Strafe sei ein Kompromiß; sie wolle abschrecken und die Ursachen des Verbrechens berücksichtigen. Man müsse Minderwertige bestrafen, wenn man auf sie noch einwirken könne; milder seien sie zu bestrafen, weil sie in geringerem Maße verantwortlich gemacht werden könnten und doch schließlich strenger bestraft seien. Auch Professor *Frank*-Tübingen tritt für die Annahme der These ein. Die These sei gar kein Kompromiß. An Stelle des scheinbaren Gegensatzes: Zweckstrafe oder Vergeltungsstrafe solle man lieber die Frage setzen: Individualbehandlung oder Berücksichtigung der Außenwelt? Im Schluß der Debatte wird betont, daß nach allem neue eigenartige Maßnahmen gegen die Minderwertigen geboten schienen. Im allgemeinen Einverständnis wird die These II in folgender Form zur Abstimmung gebracht:

„Für die minderwertigen Verbrecher — mögen sie gefährlich sein oder nicht — ist eine besondere Strafe oder eine besondere Behandlung *(une peine speciale ou on traitement special)* anzuwenden."

In dieser Form wird die These mit großer Majorität angenommen; These III und IV gelangen nicht zur Abstimmung.

Am Nachmittage sprach Dr. *Delaquis*-Berlin über Rehabilitation. Er gab einen geschichtlichen Überblick über das gegenseitige Verhältnis der Begriffe Ehrenstrafe, Begnadigung und Rehabilitation und beschäftigte sich insbesondere mit dem System der Rehabilitation in Frankreich, das als Vorbild für die Zukunft angesehen werden könne, in seinen Entwicklungsstadien vom Institut der *réhabilitation gracieuse* zur *réhabilitation judiciaire* und schließlich zur *réhabilitation de droit*. Unter Rehabilitation versteht der Redner die durch Staatsakt

oder bloßen Zeitablauf, nach verbüßter Strafe auf Grund von Wohlverhalten erfolgende Aufhebung des strafweisen Entzugs der politischen und bürgerlichen Rechte, des strafweise ausgesprochenen Verbots, ein Amt zu bekleiden, einen Dienst zu verrichten oder ein Gewerbe auszuüben, bezw. Löschung der Verurteilung selbst, oder mit anderen Worten: Die nach dem Vollzug der Strafe auf Grund von Wohlverhalten erfolgende Aufhebung des in der Verurteilung liegenden Makels. Die deutsche Strafgesetzgebung kenne die Rehabilitation überhaupt nicht; es bedürfe keines Wortes, daß dies ein bedauerlicher Mißstand sei. Von den Abänderungsvorschlägen des Redners werden folgende angenommen:

I. Die Vereinigung empfiehlt die Aufnahme des Prinzips der Rehabilation in die Gesetzgebung jener Länder, denen dies Institut noch unbekannt ist, weist aber gleichzeitig auf die Notwendigkeit hin, das Anwendungsgebiet der Maßregel nach den örtlichen Verhältnissen zu bestimmen und dabei auf das Gefühl und den Kulturzustand jedes Volks Rücksicht zu nehmen.

II. Sie empfiehlt in erster Linie die Wiedereinsetzung durch gerichtliche Entscheidung.

Die übrigen Vorschläge des Redners, die sich unter anderem mit den Folgen der Rehabilitation, dem Fragerecht des Richters nach den Vorstrafen von Angeklagten und Zeugen, der Dauer der Residenzpflicht beschäftigten, gelangten nicht zur Abstimmung.

Die Reihe der Vorträge schloß Professor *van Hamel*-Amsterdam mit einem Referat über die Konzentration der vergleichenden internationalen Kriminalistik. Die heutige Statistik sei sehr mangelhaft; sie sei nicht konzentriert und ermögliche keinen Vergleich. Er schlage vor, die Kriminalstatistik zunächst auf ein Vergehen zu beschränken, das eins der wichtigsten Elemente der Kriminalität bilde und dessen Begriffsbestimmung überall ziemlich die gleiche sei: den Diebstahl, wobei zu unterscheiden sei zwischen Diebstahl ohne Gewalt gegen die Person, Diebstahl mit Gewalt und Bandendiebstahl. *Van Hamel* macht detaillierte Vorschläge über die Art der Statistik, die den Beifall der Versammlung finden.

In einem Schlußwort warf Unterstaatssekretär Professor v. *Mayr*-München einen Rückblick über die Verhandlungen und gab der Hoffnung Ausdruck, daß die mannigfachen Anregungen des Kongresses zu legislativen Erwägungen Anlaß geben möchten.

Wie muß ein Witwer in Deutschland nach 1900 schichten, wenn die Ehegatten vor 1900 zuerst dänisches Domizil und dänische Staatsangehörigkeit, dann deutsches Domizil und deutsche Staatsangehörigkeit hatten?

Von **Theodor Niemeyer.**

Ein Däne hatte 1876 in Dänemark eine Dänin geheiratet und in Dänemark erstes eheliches Domizil genommen. Im Jahre 1884 verzog er nach Deutschland, erwarb nebst seiner Frau die deutsche Staatsangehörigkeit und nahm Domizil in Deutschland, nämlich in der Stadt Kiel (wo lübisches Recht galt). Dort starb die Frau 1895. Der Witwer nahm mit den Kindern keine Auseinandersetzung vor, bis er 1906 behufs Wiederverheiratung vor die Notwendigkeit der Schichtung gestellt war. Es wurde fraglich, ob dänisches oder deutsches (lübisches) Recht für die Schichtung maßgebend sei. Die Antwort mußte m. E. dahin erfolgen:

1. Für die Feststellung des Bestandes des Nachlasses der verstorbenen Ehegattin ist das dänische Recht als das Recht des ersten Ehedomizils maßgebend.

2. Für die Erbfolge in diesem Nachlaß ist das lübische Recht als das Recht des letzten Domizils der Erblasserin maßgebend. —

Hierfür sind folgende Erwägungen entscheidend:

I. Die nächste Frage ist die, ob der deutsche Richter die aufgeworfene internationalprivatrechtliche Frage nach dem seit dem 1. 1. 00 in Deutschland geltenden internationalen Privatrecht oder nach den früheren Kollisionsnormen zu entscheiden hat. Im letzteren Fall würde weiterhin an und für sich die Frage offen bleiben, die Kollisionsnormen welches Ortes und

welches Zeitpunktes maßgebend sein würden. Praktisch aber kommen im gegebenen Fall als älteres Recht hier nur die Kollisionsnormen in Betracht, welche in dem Augenblicke galten, als diejenige Lage entstand, deren Lösung die jetzt in Frage stehende Schichtungspflicht bezweckt und zwar an dem Orte, an welchem die jetzt mit der Entscheidung befaßte Behörde ihren Sitz hat, also die 1895 beim Tode der Ehefrau in Kiel in Geltung gewesenen Kollisionsnormen.

Die aufgeworfene Vorfrage ist in der neuesten Literatur und Judikatur vielfach unter dem Stichwort „Zeitliches Verhältnis der Kollisionsnormen“, sowie auch in der Form erörtert worden: „Gehen die Normen des I. Abschnittes des EG z. BGB oder diejenigen des IV. Abschnittes a. a. O. vor?“ Literaturnachweisungen über die Frage finden sich in *Iherings Jahrbüchern* XXXXIII 299 ff. und in Ztsch. XV 347. —

a) Die Kontroverse wird von der weit überwiegenden Zahl der Schriftsteller und der bekannt gewordenen Gerichtsentscheidungen dahin gelöst, daß für die Rechtswirkungen der vor 1900 vollzogenen Tatbestände die Kollisionsnormen des alten Rechtes maßgebend sind, und zwar die alten Kollisionsnormen der *lex fori,* d. h. des jetzt zur Entscheidung berufenen Gerichts. Diesen Standpunkt vertreten von den Schriftstellern insbesondere:

Habicht, Einwirkung des BGB auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 2. Aufl. S. 37, sowie in *„Das Recht“* 1900 S. 405.

Dernburg, Bürgerliches Recht I 95.

Zitelmann, Iherings Jahrbücher XXXXII 289 ff.

Niemeyer, Das internationale Privatrecht des BGB (1901) S. 179.

Aus der Judikatur sind hervorzuheben die Urteile des RG vom 16. 11. 00, 13. 11. 01, 24. 10. 02, 25. 9. 03, 8. 7. 04, Ztsch. XI 440, 454, 618, XIII 587, XV 28, des OLG Dresden vom 13. 7. 03 (Ztsch. XIV 92).

Auch das OLG Kiel hat sich am 10. 7. 00 in derselben Weise entschieden (Ztsch. XI 440).

Nach dieser Auffassung hat das heute zur Entscheidung berufene deutsche Gericht den gegebenen Fall ebenso zu be-

handeln, wie wenn die Entscheidung vor 10 Jahren getroffen worden wäre.

b) Das Gegenteil dieser wie in der Theorie so in der Praxis zur Herrschaft gelangten Anschauung wird durch *Niedner* in seinem *Kommentar z. BGB* 3. Aufl. S. 395 vertreten, ist auch in einer Entscheidung des LG Meiningen angenommen. („*Das Recht*" 1900 S. 373.)

c) Eine Mittelmeinung vertritt *Kahn* (*Iherings Jahrbücher* XXXXIII 363), indem er ausführt, die übliche Fragestellung sei falsch; für die internationalprivatrechtlichen Fragen seien besondere durch Interpretation zu findende Übergangsregeln maßgebend. *Kahn* hat von diesem Standpunkt aus die einzelnen Materien durchgeprüft und kommt insbesondere für den der gegenwärtigen Erörterung zugrunde liegenden Fall des ehelichen Güterrechts (*Iherings Jahrbücher* XXXXIII 363, — Worte: „Das Nämliche gilt etc." —) zu dem Ergebnis, daß hier das neue Recht maßgebend sei, so lange man nicht sagen könne, das alte inländische Recht sei für das Rechtsverhältnis bereits vor 1900 maßgebend geworden. Dies letztere sei z. B. der Fall, wenn ausländische Ehegatten vor 1900 ihr erstes Ehedomizil in einem Gebiete Deutschlands genommen hätten und nach der *lex fori* für den Güterstand das erste Ehedomizil nicht unwandelbar als maßgebend, vielmehr der Grundsatz der Wandelbarkeit gegolten habe. In diesem Falle sollen — nach *Kahn* — die alten Kollisionsnormen maßgebend bleiben. Dagegen sollen die Kollisionsnormen des EG z. BGB maßgebend sein, wenn das erste Ehedomizil einer vor 1900 geschlossenen Ehe ein ausländisches gewesen und dessen Recht nach dem bisherigen internationalen Privatrecht der *lex fori* für das eheliche Güterrecht maßgebend geworden und geblieben sei. —

II. Alle drei im Vorstehenden berichteten Ansichten führen im gegebenen Fall zu dem Ergebnis, daß das dänische eheliche Güterrecht den Güterstand bestimmt.

a) Dieses Ergebnis beruht nach der herrschenden und meines Erachtens auch innerlich begründeten unter I a) dargelegten Auffassung darauf, daß in Kiel vor 1900 die Kollisionsnorm galt, daß das erste Ehedomizil den Güterstand unwandelbar

bestimme. Daß diese Kollisionsnorm vor 1900 in Kiel geltendes Recht war, wurde trotz der abweichenden älteren Praxis der holsteinischen Gerichte nicht mehr bezweifelt, nachdem mehrere oberstrichterliche Entscheidungen im Sinn des Unwandelbarkeitsprinzips ergangen waren, nämlich die Erkenntnisse des preußischen Obertribunals vom 17. 12. 75 (*Seufferts Archiv* Bd. 32 No. 103, *Schleswig-Holsteinische Anzeige* 1876 S. 297) und des RG vom 18. 4. 82 (*Entscheidungen des RG* VI 223, wozu auch *Entscheidung* VI 393 zu vergleichen ist).

b) Nach den unter I b) und c) berichteten Ansichten von *Niedner* und *Kahn* ergibt sich die Maßgeblichkeit des dänischen Güterrechts aus Art. 15 EG z. BGB, da der Ehemann zur Zeit der Eingehung der Ehe die dänische Staatsangehörigkeit hatte. Nach *Kahns* Darlegungen wäre diese Maßgeblichkeit der früheren dänischen Staatsangehörigkeit der Ehegatten durch den Umstand bedingt, daß in Kiel vor 1900 der Grundsatz der Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts galt.

III. Zweifel an der Richtigkeit des unter II festgestellten Ergebnisses könnte vielleicht die anläßlich des vorliegenden Falles von einem dänischen Juristen gemachte Mitteilung hervorrufen, daß nach dänischem Recht sich das eheliche Güterrecht durch den jeweiligen Wohnsitz der Eheleute bestimme. Die Richtigkeit dieser Mitteilung muß in Abrede gestellt werden. Eine in Ztsch. I 228 von dem dänischen Justizminister Dr. *Nellemann* gemachte Mitteilung besagt das Gegenteil. Es heißt dort: „Ob das *ipso jure*, also ohne Ehevertrag, nach dem ausländischen Rechte geltende Regime, soweit es von der vollständigen Gütergemeinschaft unseres Rechtes abweicht, nach dem Umzuge hierher ins Land in Geltung bleibe, ist durch keinerlei Präjudikat entschieden. Formell wird hier die Schwierigkeit eintreten, daß kein Dokument zum Vorlesen am Ding vorliegt“ (— wie es für die im Auslande geschlossenen Eheverträge zuziehender Ausländer die Vorbedingung der Wirkung gegen Dritte ist —) „weil das Regime lediglich auf dem Gesetz beruht. Aber ganz unbestritten ist, daß solche einwandernde Eheleute sofort, nachdem sie hier ihren Wohnsitz genommen haben, einen Ehevertrag abschließen können, durch

welchen das bestehende Vermögensverhältnis fixiert wird, und dieser kann bestätigt und am Ding verlesen werden".

Hiermit stimmt überein, was *Teichmann* „Über die Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des gesetzlichen ehelichen Güterrechts bei Wohnsitzwechsel" (Basel 1879) S. 34 über das dänische Recht berichtet. *Teichmann* beruft sich auf eine Auskunft des Professors *Aagesen*, wonach auf Grund der Darlegungen des Justizministers *A. W. Scheel* († 1879) in dessen Buch: *Privatrettens almindelige Del* (1865) S. 424—26 das Prinzip der Unwandelbarkeit in Dänemark zur Geltung gekommen ist.

Diese Informationen müssen als maßgeblich gelten, so lange nicht jüngere gesetzliche Bestimmungen oder oberstrichterliche Entscheidungen vorliegen, welche ein abweichendes Ergebnis begründen. Die in dieser Richtung von mir angestellten Nachforschungen haben die Annahme bestätigt, daß der Rechtszustand in Dänemark auch heute der *Nellemann*'schen Mitteilung aus 1891 entspricht. Auch das dänische Gesetz über das eheliche Güterrecht vom 7. 4. 99[1]) entspricht in Art. 33 durchaus der von Dr. *Nellemann* mitgeteilten Rechtspraxis, welche darauf hinausläuft, daß das dänische Recht dem Prinzip der Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts folgt, mit der Maßgabe, daß Dritten gegenüber der durch ausländisches erstes Ehedomizil begründete Güterstand nur nach richterlicher Publikation in Dänemark wirksam ist. — Übrigens würde selbst dann, wenn das dänische Recht dem Prinzip der Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechts folgte, dies doch *in dubio* nichts weiteres besagen, als daß die nach Dänemark zuziehenden Ehegatten dem dänischen Güterstand unterworfen werden. Denn in der ganzen Kontroverse über Wandelbarkeit und Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts handelt es sich stets um die Frage, ob das Recht des neuen Wohnsitzes den in einem früheren Wohnsitz begründeten Güterstand anerkennt. Es ist bisher von keiner Rechtsordnung bestimmt worden, daß der in seinem Rechtsgebiet begründete Güterstand durch Verlegung des ehelichen Wohn-

[1]) In französischer Übersetzung mitgeteilt in *Annuaire de législation étrangère* 1900 (29. Jahrg.) S. 545; vgl. Ztsch. XII 160.

sitzes in ein anderes Rechtsgebiet aufgehoben werde; vielmehr ist man darüber völlig einig, daß lediglich das Recht des neuen Wohnsitzes darüber entscheide, ob der bisherige Güterstand fortgelten solle oder nicht.

Selbst dann aber, wenn das dänische Recht das Prinzip der Wandelbarkeit ganz allgemein aufstellen sollte, wäre dieser Standpunkt unwirksam gegenüber dem in Deutschland gemeinrechtlich zur Geltung gelangten Grundsatz der Unwandelbarkeit. In dem vor 1900 in Deutschland geltenden internationalen Privatrecht, insbesondere im internationalen Privatrecht des gemeinen Rechtes hat der in Art. 27 EG z. BGB in gewissem Maße vorgeschriebene Grundsatz der Rückverweisung keine Geltung gehabt. Vgl. *Kahn* in *Iherings Jahrbüchern* XXX 21 ff., *Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts* (Leipzig 1895) S. 80 ff. und namentlich die Erkenntnisse des RG II 13, VII 21, XXIV 326. Das Prinzip der Unwandelbarkeit wurde nicht in Abhängigkeit davon gesetzt, ob das Recht des ersten Ehedomizils ebenfalls dieses Prinzip anerkenne, sondern es wurde als eine Norm behandelt, welche die Kollisionsfrage vorbehaltlos und endgültig entschied. Es ist ja überdies nicht zu bezweifeln, daß in jedem Fall die vertiefte Interpretation des dänischen Rechtes zu dem Ergebnis führt, daß sinngemäß die besondere Frage, ob das dänische Güterrecht unwandelbar angewendet werden wolle, wenn und soweit das Recht des neuen Domizils dies zulasse, zu bejahen ist.

IV. Im Vorstehenden ist nur von dem ehelichen Güterrecht gesprochen. Von der ehegüterrechtlichen Frage ist internationalprivatrechtlich die erbrechtliche Frage zu sondern. Vgl. *Savigny, System* VIII 336, *v. Bar, Theorie des internationalen Privat- und Strafrechts* (2. Aufl. 1884) I 529, *Silberschmidt*, „Eheliches Güterrecht und Erbrecht" in Ztsch. III 132 ff. (besonders S. 145 ff.), und „Die Kollision zwischen ehelichem Güterrecht und Erbrecht nach dem deutschen BGB" in Ztsch. VIII 96 ff.

Bei internationalprivatrechtlichen Tatbeständen der vorliegenden Art, bei welchen ehegüterrechtliche und erbrechtliche Fragen kombiniert erscheinen, muß folgendermaßen verfahren werden:

Zunächst ist festzustellen, was von dem Vermögen der Ehegatten nach dem ehelichen Güterrecht als solchem dem überlebenden Ehegatten zufällt und was hiernach als Nachlaß des Erstverstorbenen übrig bleibt. Die Vererbung dieses Nachlasses ist internationalprivatrechtlich nach Grundsätzen zu behandeln, welche besonders zu prüfen sind. Für den vorliegenden Fall ergeben sich folgende Erwägungen:

a) Was die Alternative: „Altes oder neues internationales Privatrecht?“ betrifft, so kann im allgemeinen auf die Darlegung unter I Bezug genommen werden. Nach der herrschenden Ansicht sind demgemäß für die erbrechtliche Frage die 1895 in Kiel in Geltung gewesenen Kollisionsnormen maßgebend. Das Intestaterbrecht wurde gemeinrechtlich nach feststehender Praxis durch das am letzten Wohnsitz des Erblassers geltende Recht, im gegebenen Fall also durch das lübische Erbrecht bestimmt. S. *Niemeyer, Positives Internationales Privatrecht* (1894) § 182, *Windscheid, Pandekten,* 8. Aufl., I 125 und dortige Literatur, insbesondere *Gierke, Deutsches Privatrecht* I 243, *Regelsberger, Pandekten* I 182. —

b) Was die Ansicht *Niedners* (siehe oben I b) angeht, nach welcher für die erbrechtlichen Fragen des vorliegenden Tatbestandes Artt. 24, 25 EG z. BGB maßgebend sein würden, so führt sie im gegebenen Fall zu dem gleichen Ergebnis wie die herrschende Ansicht, da die Erblasserin zur Zeit ihres Todes Deutsche war. Bei örtlicher Verschiedenheit der Rechte innerhalb des Heimatstaates, wie sie hier vorliegt, muß auch unter der Herrschaft des neuen Rechtes die *lex domicilii* zur Zeit des Todes des Erblassers, hier also das lübische Recht, entscheiden. So hat das RG, *Entsch.* XXV 345, in einer Frage älteren Rechtes prinzipiell entschieden. Für das neue Recht wird der gleiche Grundsatz vertreten von *Zitelmann, Internationales Privatrecht* I 405, *Niedner, Kommentar zum EG z. BGB,* 3. Aufl. S. 84, *Niemeyer, Das internationale Privatrecht des BGB* (1901) S. 68, *Barazetti, Das internationale Privatrecht im BGB* (1897) S. 23. — Widerspruch gegen diese Auffassung ist nicht bekannt geworden.

c) *Kahns* Standpunkt (s. oben I c) führt im gegebenen Fall zu der Maßgeblichkeit der Kollisionsnormen der letzten

lex domicilii der Erblasserin, da infolge der inländischen Lage des Domizils das Erbverhältnis inländische „Prägung" nach Maßgabe des vor 1900 geltenden internationalen Privatrechts der *lex fori* erhalten hat. Das Ergebnis würde danach vollkommen dasselbe sein, wie nach der herrschenden Ansicht.

V. Für den vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Gesagten:

a) Das gütergemeinschaftliche Vermögen ist gemäß dem dänischen Recht *(Kong Christian V. Lov,* Buch 5, Kap. 2, Art. 19; V. 21. 5. 1845, Ges. 29. 12. 1857) in zwei Hälften zu zerlegen, von denen die eine Hälfte dem Witwer als Anteil an dem gütergemeinschaftlichen Vermögen verbleibt, die andere den Nachlaß der verstorbenen Ehefrau bildet.

b) Dieser Nachlaß ist gemäß den erbrechtlichen Vorschriften des lübischen Rechtes so wie sie in der Stadt Kiel bis 1900 verstanden und gehandhabt wurden, zu verteilen.

c) Bei dieser Verteilung hat insbesondere die Vorschrift des dänischen Rechts außer Anwendung zu bleiben, daß der Erbteil des Witwers (der regelmäßig „een Broderlod", d. h. hier ein Kopfteil, beträgt), höchstens ein Viertel von der Hälfte des gütergemeinschaftlichen Vermögens betragen darf. Ebenso bleibt auch außer Anwendung die dänische Rechtsnorm, daß der überlebende Ehegatte seinen Erbanteil im Fall der Wiederverheiratung an die Kinder erster Ehe verliert [1]) (siehe *Neubauer, Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht,* Berlin 1889, S. 32, unter Berufung auf *A. W. Scheel, Person og Familie Rat, frenstillet after den danske Lovgiving).*

Bar, Theorie und Praxis, I 530, sagt darüber speziell: „Die Folgen der Wiederverheiratung sind .... soweit sie den Kindern erster Ehe dasjenige wiedergeben oder sichern sollen, was der überlebende Ehegatte von dem erstverstorbenen ererbte, nach denjenigen Gesetzen zu beurteilen, unter welchen die betreffende Zuwendung erfolgte; so entscheidet sich die Frage, ob das vom ersten Ehegatten auf den *parens binubus*

---

[1]) Art. 19 des Gesetzbuches Christian V.: *„Dog arver den Efterlevendis af de efterlatte Midler fornden sin egen Hovedlod een Broderlod. Men hvis enten af dem gifter sig igien, da skal den Broderlod, som den Eferlevendis saaledis bekom, igien komme til Bornene."*

vererbte Vermögen diesem wieder entzogen werde, nach dem letzten Personalstatut des *parens praedefunctus*". [1]) Das erscheint unanfechtbar.

Es handelt sich um eine Modalität des Erbrechtes im Verhältnis des miterbenden Ehegatten zu den Kindern, welche nur in äußerer Anknüpfung, aber nicht in innerer Zugehörigkeit zu dem Güterverhältnis der durch Tod gelösten Ehe steht.

[1]) Ein Erkenntnis des preußischen Obertribunals vom 3. 5. 53 *(Entsch.* XXV 373 ff.) ließ das Recht des Ortes der zweiten Eheschließung entscheiden.

Rechtsprechung.

Amerika, Vereinigte Staaten.

Maßgeblichkeit des Ortsrechtes der Eheschließung für deren persönliche Voraussetzungen („capacity").

Rhode Island, Ex parte Chace (Harvard Law Review XVIII 226, 58, Atlantic Reporter S. 978.)

In Massachusets hatte ein unter Vormundschaft stehender *„Rhode Islandman"* eine *„Rhode Islandwoman"* ohne den nach dem Rechte Rhode Islands erforderlichen, nach dem Rechte von Massachusets nicht erforderlichen Konsens des Vormundes geheiratet. Beide Ehegatten hatten ihr Domizil in Rhode Island. Das Gericht in Rhode Island erklärte die Ehe für gültig nach dem Grundsatz: *„that a marriage valid where celebrated, is valid everywhere, even if it would have been invalid if performed in the domicile of the parties."*

Anm.: Die Entscheidung steht im Einklang mit der konstanten Praxis des amerikanischen *Common Law* und mit in manchen einzelnen Staaten ergangenen *statutes.* Vgl. *Story, Conflict of laws.* §§ 81 ff., 103, *J. H. Beale, „Capacity in international marriages", Harvard Law Review* XV (1902) 382 ff., *Minor, Conflict of laws,* Boston 1901, § 73, *Beale, Conflict of laws,* Cambridge 1902, III 523. *Niemeyer.*

Lex rei sitae für die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung über Grundstücke maßgebend.

New York Court of appeals, Jan. 1906 (Mount/Tuttle; Harvard Law Review, XIX 464.)

Von einem in New York domizilierten Testator war in einem dort errichteten Testament bestimmt worden, daß in Utah belegene Nachlaßgrundstücke zu kirchlichen Zwecken verwendet werden sollten. Nach dem Recht von New York ist eine derartige Verfügung gültig, nach dem Rechte von Utah nicht: wegen Unbestimmtheit *(„indefiniteness")* der Disposition. Der Gerichtshof erklärte das Recht von Utah für maßgebend.

Anm.: Die Entscheidung entspricht der konstanten Judikatur. Für das Mobiliarvermögen gilt nach amerikanischer Praxis das Recht des letzten Domizils des Erblassers als maßgebend. S. Ztsch. XII 472. Vgl. *Story, Conflict of laws,* 8. ed. (1883), § 474, *Wharton, Conflict of laws,* 3. ed. von *Parmele* (1905), §§ 587, 597, *Minor, Conflict of laws,* Boston 1901, S. 33. *Niemeyer.*

Belgien.

Gegen auswärtige Staaten ist in Belgien der Rechtsweg zulässig zur Geltendmachung zivilrechtlicher Verpflichtungen.

Kassationshof Brüssel 11. 6. 03 (Pasicrisie belge 03 I 294; Dalloz 03 I 401; Zeitschr. f. deutsches bürgerl. Recht u. französ. Zivilrecht, XXXV 79.)

Die *Lüttich-Luxemburgische Eisenbahngesellschaft* klagte gegen den niederländischen Staat auf Rückzahlung von 34000 Gulden. Der Appellhof Brüssel hatte den Rechtsweg für unzulässig erklärt. Der Kassationshof erklärte den Rechtsweg für zulässig.

Aus den Gründen.

„Auf die einzige Beschwerde, hergeleitet aus einer Verletzung der Art. 52, 53 und 54 des Ges. vom 25. 3. 76, des Art. 14 des C. C. und des Art. 92 der Verfassung, und einer falschen Anwendung der Grundsätze des Völkerrechts, wenn das angegriffene Urteil annehme, daß ein fremder Staat, auch wenn er als Privatperson gehandelt habe, mit Rücksicht auf die ihm innewohnende Souveränität nicht vor belgischen Gerichten abgeurteilt werden könne;

in Erw., daß der Satz des Völkerrechts, der die Unabhängigkeit der Nationen proklamiert, aus dem Grundsatze ihrer Souveränität hergeleitet wird, und folglich außer Anwendung bleiben muß, wenn die Souveränität nicht in Frage steht;

in Erw., daß die Souveränität nur bei Staatsakten, die das politische Leben betreffen, sich äußert, daß diese nach Innen durch das Verfassungsrecht beherrscht und nach dem Grundsatz der Trennung der Gewalten den Gerichten entzogen sind, daß aber ihre Wirkungen nach Außen, d. h. außerhalb des eigenen Staatsgebietes, sich nach den Grundsätzen des Völkerrechts bestimmen, und deshalb sowohl im eigenen wie im fremden Lande der Prüfung der Gerichte nicht unterliegen;

in Erw. aber, daß der Staat sich nicht auf Betätigung dieser politischen Rolle beschränkt, sondern in Berücksichtigung der Bedürfnisse der Allgemeinheit, sowohl Eigentum erwerben und besitzen als auch Verträge schließen, Gläubiger und Schuldner werden, ja, daß er selbst Handel treiben und Monopole oder die Leitung von Betrieben, die dem öffentlichen Nutzen dienen, sich vorbehalten kann; daß der Staat in diesem Bereiche seiner Tätigkeit nicht in seiner Eigenschaft als öffentliche Gewalt wirksam wird, sondern nur das Gleiche tut, was auch ein Privatmann tun könnte, sonach hierbei nur als bürgerliche oder Privatperson handelt; daß, wenn der Staat in dieser Eigenschaft in eine Differenz mit Jemand gerät, mit dem er von Gleich zu Gleich einen Vertrag schloß, oder für ein die öffentliche Ordnung nicht berührendes Verschulden eines Dritten haftbar gemacht wird, der Streit ein bürgerliches Recht zum Gegenstand hat und nach Art. 92 der Verfassung ausschließlich zur Zuständigkeit der Gerichte gehört;

in Erw., daß auch ausländische Staaten, soweit sie als Privatpersonen belangt werden, ebenso wie jeder andere Ausländer, der Gerichtsgewalt der belgischen Gerichte unterliegen; daß es sich für diese Staaten gerade wie auch für den belgischen Staat, insoweit nicht um ihre Souveränität handelt, wenn sie nicht als öffentliche Gewalt, sondern ausschließlich in Ausübung oder Verteidigung eines Privatrechts tätig sind;

in Erw., daß man hierbei nicht, wie das angegriffene Urteil es tut, unterscheiden muß zwischen einem Streit, der, wie untergebens der Fall, die Erfüllung eines von dem fremden Staat geschlossenen obligatorischen Vertrags zum Gegenstand hat, und einem Streit, der sich auf ein im Inland belegenes Grundstück bezieht, daß auch nichts darauf ankommt, ob der fremde Staat selbst als Kläger die inländischen Gerichte angerufen hat und nun im Wege der Widerklage belangt wird, oder ob er als Beklagter die Unzuständigkeitseinrede nicht erhoben hat, oder ob er sich der Gerichtsbarkeit für die aus dem Vertragsverhältnis etwa entstehenden Streitigkeiten vertraglich unterworfen hat, daß tatsächlich nicht einzusehen ist, inwiefern ein Staat auf seine Souveränität verzichten sollte, wenn er sich der Gerichtsbarkeit ausländischer Gerichte bei Prozessen über Verträge, die er nach freiem Ermessen geschlossen hat, unterwirft, dagegen diese Souveränität intakt erhielte, wenn er sich aus den oben angegebenen Gründen der fremden Rechtsprechung unterwirft, Gründe, die in Theorie und Praxis allgemein als die Zuständigkeit der ausländischen Gerichte begründend anerkannt sind; daß ferner wie in diesen Fällen, so auch dann, wenn ein auswärtiger Staat einen Vertrag schließt, angenommen werden müßte, er habe dabei mindestens stillschweigend auf seine Immunität verzichtet, wenn überhaupt von einem solchen Verzicht auf unveräußerliche Staatshoheitsrechte die Rede sein könnte; daß aber in Wirklichkeit in allen erwähnten Fällen die Gerichtszuständigkeit sich nicht herleitet aus dem Einverständnis des fremden Staates, sondern aus der Natur der von ihm vorgenommenen Rechtshandlung und der Eigenschaft, in welcher er handelte; daß also ein fremder Staat in gleicher Weise, wie er die inländischen Gerichte zur Verfolgung seiner Schuldner anrufen kann, auch seinen Gläubigern vor denselben sich stellen muß;

in Erw., daß das angegriffene Urteil für seine abweichende Ansicht sich ohne Erfolg auf die Vorarbeiten zum C. C. beruft; daß die den Botschaftern allgemein zuerkannte Immunität von der inländischen Gerichtsbarkeit in ihrem, die Person ihres Souveränes repräsentierenden Charakter und einer Fiktion von Exterritorialität ihren Grund hat, welche Fiktion sinnlos wäre, wenn ihre Immunität, wie die des Staates, aus dem Grundsatze der Souveränität sich ableiten würde; daß die diesbezügliche Bemerkung von *Portalis* nur die Aufnahme eines, dem Völkerrechte angehörenden Grundsatzes in den nur den inneren Rechtsverkehr regelnden C. C. verhindern sollte, daß *Portalis* aber keineswegs die Frage der diplomatischen Immunität mit seiner Bemerkung definitiv lösen wollte und die Frage der Nichtunterwerfung ausländischer Staaten unter die inländische Gerichtsbarkeit, die gar nicht zur

Diskussion stand, auch nicht einmal gestreift hat, daß aus der Streichung des Art. 11 des Entwurfs des C. C. kein Rückschluß auf die Auslegung des Art. 14 des C. C. oder des Ges. vom Jahre 1876, welches Art. 14 ersetzt hat, gezogen werden kann;

in Erw., daß man unter „Fremden" im Sinne der Art. 52, 53 und 54 des letzterwähnten Gesetzes nicht nur physische Personen, sondern auch ausländische juristische Personen verstehen muß, und daß zu letzteren außer den Aktiengesellschaften auch Körperschaften, wie die Gemeinden und öffentlichen Anstalten, und insbesondere die bedeutendste aller Körperschaften, der Staat, zu zählen sind, indem das Gesetz auch dem fremden anerkannten Staate den Genuß der bürgerlichen Rechte einräumt, da es ihm erlaubt, zu besitzen und Verträge zu schließen und ihm seine Gerichte, wie Privatpersonen, selbst gegen die eigenen Staatsangehörigen zur Verfügung stellt;

in Erw., daß das angegriffene Urteil auch noch auf die Schwierigkeit, wenn nicht Unmöglichkeit, hinweist, ein inländisches Urteil gegen einen fremden Staat zu vollstrecken, daß dieser Einwand indeß nicht entscheidend ist, da selbst wenn man zugibt, daß in dieser Hinsicht ein fremder Staat besser gestellt ist, als eine ausländische Privatperson, daraus doch nicht die Unzuständigkeit der belgischen Gerichte folgt, die ja auch gegen den belgischen Staat Urteile erlassen, obwohl dessen Vermögensstücke der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen; daß aber weiter die Wirksamkeit einer Gerichtsentscheidung überhaupt nicht von etwaigen Schwierigkeiten, die ihre Vollstreckung verursachen kann, abhängig ist;

in Erw. ferner, daß diese Einwendung übersicht, daß eine von unabhängigen Richtern erlassene Entscheidung in unseren modernen Staaten immerhin eine moralische Autorität genießt, daß ein Urteil, welches auf den ewigen und überall gleichen Grundsätzen der Gerechtigkeit basiert, in sich selbst und vermittels des öffentlichen Gewissens eine viel größere Kraft entfalten kann als selbst die energischsten Zwangsmittel."

Anm.: Vgl. über die übereinstimmende Praxis in England J. I 36, in Italien J. XVI 335, über die abweichende Praxis in Deutschland Ztsch. XIII 397, in Frankreich *Dalloz Period.* 1885 I 341. — Red.

Das Eherecht des Königlichen Hauses in Belgien.

Cour d'appel Brüssel 20. 2. 04 (Pandectes françaises 1905 S. 14; Ztsch. f. dtsch. bürgerl. Recht u. franz. Zivilrecht 1905 S. 606.)

S. Majestät König Leopold II. der Belgier, damals noch Herzog von Brabant, hatte sich im Jahre 1853 mit der Erzherzogin Marie Henriette Anna von Österreich verheiratet, nachdem zuvor am 8. 8. 1853 in einer zu Wien vollzogenen Urkunde die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe bestimmt worden waren. Diese entsprechend den diplomatischen Gebräuchen in Form eines Staatsvertrags abgefaßte Urkunde setzte zwischen dem fürstlichen Ehepaare Gütertrennung fest. Nach dem Tode der Königin Henriette im Jahre 1903 machten die Gläubiger einer Tochter des Königspaares, der

Prinzessin Luise geltend, daß der Ehevertrag vom 8. 8. 1853 mangels Beobachtung der für Eheverträge vorgeschriebenen Form nichtig sei, so daß bei Feststellung des Nachlasses der Königin davon auszugehen sei, es habe zwischen dem Königspaare Gütergemeinschaft bestanden; ihnen schloß sich die zweite Tochter, die Gräfin Lonyay an. Ihre dahingehende Klage gegen S. Majestät wurde indessen in allen Instanzen abgewiesen, vom Appellhofe zu Brüssel aus folgenden

Gründen.

In Erw., daß unbestreitbar ist, daß in fast allen Staaten Europas seit den entferntesten Epochen der Geschichte die Heiraten zwischen Fürstlichkeiten, welche verschiedenen souveränen Häusern angehören, unter allen Regierungsformen als durch das Staatswohl veranlaßt angesehen werden und infolge hiervon wesentlich politische Ereignisse darstellen; daß ihnen dieser Charakter, den ihnen vor allem der Vorteil und die Würde der Nationen aufzwingen, fortdauernd erhalten geblieben ist auch in den konstitutionellen Monarchien und sich ganz besonders, und mit Recht, bemerkbar macht in Staaten, in denen wie in Belgien das Königtum erblich ist und folglich die Geschicke des Landes mit dem Lose der Dynastie eng verknüpft sind; in Erw., daß nicht minder unbestreitbar ist, daß die Übereinkünfte, welche die bürgerlichen Bedingungen solcher fürstlichen Ehen regeln naturgemäß und direkt den Charakter der Ehebündnisse teilen müssen; daß sie kraft Gesetzes das notwendige Zubehör, die unentbehrliche Ergänzung der Eheschließung bilden, ohne welche sie bedeutungslos sind, mit der sie aber zusammen ein unteilbares Ganze bilden, indem sie mit ihr beginnen und endigen; daß sie aber hauptsächlich wegen der Verzichtleistungen und Einräumung von Vorteilen, welche gewöhnlich wechselseitig in ihnen ausgesprochen werden, zum unmittelbaren Gegenstand haben, den Eheabschluß zu erleichtern, wenn nicht gar zu ermöglichen und zu sichern im Hinblick sowohl auf die Völker, die politisch an der Ehe interessiert sind, wie auf die zukünftigen Ehegatten selbst; in Erw., daß unter dem Einfluß solcher Betrachtungen sich bei den zivilisierten Nationen nach und nach der Gebrauch gebildet hat, den zwischen den Mitgliedern ihrer fürstlichen Häuser zu schließenden Eheverträgen die Form eines Staatsvertrags zu geben; daß dieser Brauch, der für die Eheverträge eine Bürgschaft für die Beachtung ihres Inhalts bildet, sich bis in unsere Tage in einer sicheren, fortgesetzten und allgemeinen Weise erhalten hat, so zwar, daß er einen Teil des Völkerrechts bildet und eine Regel darstellt, deren Existenz bisher noch niemals verkannt worden ist; daß ein solcher Ehevertrag, vermöge seiner besonderen Natur, ganz verschieden ist von den Verträgen, von welchen Art. 68 der belgischen Verfassung spricht, da er ein besonderes Rechtsgebilde des Völkerrechts darstellt, im Völkerrecht seine verbindliche Kraft hat und da, ebenso wie bei den anderen Instituten dieses unveränderlichen Rechts, die Kraft des Völkerrechts diejenige des inneren Rechtes der Völker ebenso überragt wie die Hausgesetze, welche mitunter für die souveränen Häuser gesetzliche Geltung haben; daß, da ein

solcher Vertrag nicht geschlossen wird zwischen den künftigen Ehegatten, oder ihren gesetzlichen Vertretern, falls sie minderjährig sind oder aus anderen Gründen einer Vertretung bedürfen, sondern zwischen den Staatsoberhäuptern selbst und ohne andere Formalitäten als die, welche die Feierlichkeit diplomatischer Urkunden verlangt, er auch Allen gegenüber bindend wird, sowohl den gegenwärtigen wie den zukünftigen Generationen gegenüber, andernfalls die guten Beziehungen unter den Nationen getrübt würden; in Erw., daß die Appellanten mit Unrecht auf der Behauptung bestehen bleiben, der oben erwähnte allgemeine Brauch bestehe nicht, wenigstens in dem Sinne, daß Staatsverträge, die ihrer Natur nach mit Privatinteressen nichts zu tun hätten, niemals gültige Instrumente für Eheverträge zwischen Mitgliedern souveräner Häuser sein könnten; in Erw. nämlich, daß nach den eingezogenen Erkundigungen, deren urkundliche Zuverlässigkeit nicht in Zweifel gezogen werden kann und die auf diesem Gebiete volle Autorität erzeugen, zahlreiche, dem Eheabschluß vorangegangene Vereinbarungen, welche sich nur mit den vermögensrechtlichen Interessen befassen, zu allen Zeiten in Staatsverträgen geschlossen worden sind, sowohl in Frankreich wie in Italien, Deutschland, Rußland, Österreich, Dänemark, Portugal und selbst in Brasilien; daß insbesondere so verfahren worden ist: am 10. 10. 1458 in Turin bei der Heirat zwischen Ludwig von Savoyen und Prinzessin Charlotte, Tochter des Königs von Cypern; am 14. 1. 1570 in Madrid bei derjenigen zwischen König Karl IX. von Frankreich mit Elisabeth von Ungarn; am 26. 4. 1600 zu Florenz im Palast Pitti bei der Heirat von Heinrich IV. mit Marie von Medici, Nichte des Großherzogs von Toskana; am 17. 2. 1806 bei der Heirat von Stephanie von Beauharnis, Adoptivtocher Napoleons I. mit dem Großherzog Karl Ludwig Friedrich von Baden; im März 1810 in Wien bei der Heirat Napoleons I. selbst mit der Erzherzogin Maria Luise von Österreich; am 15. 4. 1816 zu Neapel, bei der Hochzeit zwischen dem Herzog von Berry, Sohn des Grafen von Artois und der Prinzessin Karoline, Tochter von Franz I., König beider Sizilien; am 4. 4. 1837 zu Perleberg bei der Vermählung des Herzogs von Orleans, Sohnes und vermutlichen Nachfolgers des Königs Louis Philipp, mit der Prinzessin Helene von Mecklenburg-Schwerin; am 7. 10. des gleichen Jahres in Paris bei der Hochzeit der Prinzessin Marie von Orleans mit Prinz Friedrich Wilhelm Alexander, Herzog zu Württemberg; am 24. 4. 1840 in Paris bei der Verheiratung des Herzogs von Nemours mit Prinzessin Viktoria von Sachsen-Koburg-Gotha; am 22. 4. 1843 in Rio de Janeiro bei der Heirat zwischen dem Prinzen von Joinville und einer französischen Prinzessin, Karoline, Schwester des Kaisers Pedro I. von Brasilien; am 25. 2. des gleichen Jahres zu Wien bei der Hochzeit der Prinzessin Klementine von Orleans mit dem Prinzen August von Sachsen-Koburg-Gotha; am 26. 9. 1844 in Neapel bei der Heirat des Herzogs von Aumale mit Prinzessin Karoline von Bourbon, Tochter von Leopold, Prinz von Salerno, von beiden Sizilien; am 22. 9. 1846 in Madrid bei der Heirat des Herzogs von Montpensier mit der Infantin Marie Luise Ferdinande,

Schwester der Königin Isabella II. von Spanien; am 25. 1. 1859 in Turin bei der Hochzeit zwischen dem Prinzen Napoleon, Sohn des Exkönigs Jerome von Westfalen und Vetter Napoleons III., Kaisers der Franzosen, und Prinzessin Klotilde von Savoyen, Tochter von Viktor Emanuel, damals König von Sardinien; am 15. I. 1863 bei der Heirat S. K. H. des Prinzen von Wales, mutmaßlichen Erben der englischen Krone, mit Prinzessin Alexandra, Tochter des damaligen Prinzen, späteren Königs Christian von Dänemark; am 22. 1. 1874 in St. Petersburg bei der Vermählung des Herzogs von Edinburg, zweiten Sohnes I. M. der Königin von England, mit der Großfürstin Marie Alexandrowna, Tochter des Kaisers Alexander II. von Rußland; am 24. 8. 1878 in Potsdam bei der Heirat des Prinzen Wilhelm Friedrich Heinrich, Bruders des Königs Wilhelm III. der Niederlande, mit Prinzessin Marie Elisabeth Luise Friedericke von Preußen, Tochter des Prinzen Friedrich Karl und Nachnichte von Wilhelm I., deutschem Kaiser; am 26. 2. 1879 in Berlin bei der Verehelichung des Herzogs von Connaught, dritten Sohnes der Königin von England, mit Prinzessin Luise Margarete von Preußen, gleichfalls Tochter von Prinz Friedrich Karl; am 11. 10. 1896 zu Rom bei der Heirat des Prinzen von Neapel, jetzigen Königs von Italien, mit Prinzessin Helene von Montenegro; am 20. 4. 1882 in London bei der Heirat zwischen dem Herzog von Albany, viertem Sohn der Königin von England, mit einer Prinzessin von Waldeck und Pyrmont; in Erw. daß es angezeigt ist, darauf hinzuweisen, daß die bei diesen verschiedenen Ehebündnissen eingegangenen Verträge, die die bezeichnende Benennung tragen: entweder „Vertrag" *(traité)* schlechthin, oder „Ehevertrag", „Vertrag für die Ehe oder gelegentlich der Eheschließung" oder „Eheberedung" *(convention de mariage, convention matrimoniale)* oder endlich „Ehekontrakt" *(contrat de mariage)*, sämtlich keinen Zweifel über ihren Inhalt aufkommen lassen, und daß alle, (oft im Zusammenhang mit Erklärungen, die zum offenkundigen Zweck haben, das nationale Interesse auszusprechen und noch klarer zu legen, welches die Vertragschließenden damit verbunden haben), hauptsächlich Bestimmungen enthalten über „Gütergemeinschaft, Gütertrennung, Schuldentrennung, Mitgift und Gegenmitgift mit oder ohne Bestellung als Dotalgut, Nutznießung, Einkünfte, Pensionen, Rückfallrechte, Begründung von oder Verzichte auf Rechte, Schenkungen bestimmt zur Lieferung von Aussteuer und andere Abmachungen, die sich auf die Privatinteressen der zukünftigen Ehegatten beziehen; daß in Anwendung der oben erwähnten Regel diese Verträge alle im Namen der vertragschließenden Souveräne durch Bevollmächtigte: Botschafter, Kanzler, Minister, Staatssekretäre und andere Würdenträger abgeschlossen wurden, welche handelten in Abwesenheit ihrer hohen Auftraggeber, der zukünftigen Ehegatten und selbst gewisser intervenierenden Fürstlichkeiten, die manchmal zugunsten der Brautleute gewisse Geldzuwendungen machten, die gleichwohl in derselben Urkunde zugesagt wurden: und das Alles in der feierlichen Form internationaler Verträge, ohne daß die Mitwirkung eines Gerichtsschreibers oder einer anderen Urkundsperson, oder gar eines Notars zur

Gültigkeit des Aktes verlangt wurde, da dieser seine Verbindlichkeit erhielt durch die von ihren Souveränen ratifizierte Unterschrift der Bevollmächtigten; in Erw., — was im vorliegenden Falle besonders zu betonen ist und mit Ausschluß jeden Zweifels die Überlegenheit des Völkerrechts über das innere Recht eines Volkes auf die klarste Weise dartut — daß in Belgien nach dem Erlasse seiner Verfassung, zu einer Zeit, zu welcher die Geister noch ganz erfüllt waren von den großen Grundsätzen der Freiheit und Unabhängigkeit, die in ihr niedergelegt waren, und zu welcher die Grenzen der öffentlichen Gewalten soeben klar gezogen waren, der erste König des Landes, welchen die Appellanten selbst mit vollem Rechte als den allezeit treuen und ängstlichen Hüter dieser Verfassung hinzustellen beliebten, sich gebeugt hat vor der hier festgestellten Regel, daß er nämlich selbst die Bedingungen seiner Ehe mit I. K. H. der Prinzessin Luise von Orleans bestimmen ließ durch einen zu Paris am 28. 7. 1832 zwischen ihm und S. M. dem Könige der Franzosen abgeschlossenen politischen Vertrag, geschlossen in der gleichen Form wie die oben erwähnten Verträge, und sich dabei vertreten ließ durch einen Bevollmächtigten, nämlich ein altes Mitglied der Nationalversammlung, welches ebensowenig wie die anderen Mitglieder dieser Versammlung, unter deren Augen der Vertrag vollzogen wurde, daran dachte, nur den geringsten Vorbehalt bei den den Vertragsabschluß vorbereitenden Schritten hinsichtlich der etwaigen Gesetzlichkeit eines solchen Vertrags zu machen; in Erw., daß diese seitdem im öffentlichen Rechte von Belgien festgehaltene Regel hier ununterbrochen beobachtet worden ist; daß es in der Tat offenkundig ist, daß S. M. der König Leopold I. sich nach ihr richtete am 8. 8. 1853 bei der Heirat S. H. des Herzogs von Brabant mit Prinzessin Marie Henriette Anna von Österreich, und am 1. 6. 1857 bei der Hochzeit I. K. H. der Prinzessin Charlotte von Belgien mit S. K. und K. H. dem Erzherzog Ferdinand Maximilian von Österreich; daß auch unter der jetzigen Regierung S. M. Leopold III. sie beobachtete, im Jahre 1867 bei der Heirat S. K. H. des Grafen von Flandern mit der Prinzessin Marie von Hohenzollern-Sigmaringen, im Jahre 1881 bei der Heirat der Appellantin, der Prinzessin Stefanie von Belgien, mit S. K. und K. H. dem Erzherzog Rudolf, Kronprinz von Österreich-Ungarn, im Jahre 1894 bei der Hochzeit I. K. H. der Prinzessin Josefine von Belgien mit S. K. H. dem Prinzen Karl von Hohenzollern, und endlich im Jahre 1900 bei der Eheschließung S. K. H. des Prinzen Albert von Belgien mit I. K. H. der Prinzessin Elisabeth von Bayern; in Erw., daß der Umstand Erwähnung verdient, daß gelegentlich der Heiraten I. K. H. I. K. H. der Prinzessinnen Charlotte und Stefanie von Belgien, den belgischen Kammern besondere Gesetzentwürfe von der Regierung unterbreitet wurden, worin letztere die Bewilligung der zur Auszahlung ihrer Mitgift erforderlichen Gelder nachsuchte, und daß bei dieser Gelegenheit die hervorragendsten Mitglieder der Legislatur jener Zeit, in Übereinstimmung mit den Urhebern der Verfassung von 1830 gleichfalls den besonderen Charakter und die Gesetzlichkeit der Staatsverträge anerkannt haben, welche die Eheberedungen ent-

hielten und welche sie nicht anstanden zu bezeichnen als *„traités"* oder *„traités diplomatiques, conformes aux règles du droit public"*; daß in diesem Zusammenhang auch noch darauf hingewiesen werden soll, daß die im Jahre 1867 gelegentlich der Verheiratung des Grafen von Flandern dem Baron von Nothomb vom König unter Gegenzeichnung von Charles Rogier ausgehändigte Vollmachtsurkunde aussprach, sie solle dienen *„à l'effet de convenir des articles destinés à former le contrat de mariage"*, und dies obwohl diese Würdenträger beide alte Mitglieder des Nationalkongresses waren; in Erw. ferner, daß die hervorragendsten Schriftsteller sowohl in Belgien wie im Auslande, die sich mit internationalem Rechte befaßt und mit dazu beigetragen haben, es zu fixieren, einmütig anerkennen, daß zu allen Zeiten und aus den oben angeführten Gründen, Heiratsverträge der in Rede stehenden Art wegen des bei ihnen vorliegenden nationalen Interesses in gesetzlicher Weise in Form von Staatsverträgen abgeschlossen werden konnten; daß diese Ansicht auch im französischen Parlament zum Ausdruck gekommen ist und zwar in den beiden einzigen Fällen, in welchen dieses sich gelegentlich mit der Frage zu befassen hatte, nämlich zuerst unter der Julimonarchie im Jahre 1837 bei Beratung eines Gesetzentwurfs betreffs Bewilligung der der Königin der Belgier durch Vertrag vom 28. 7. 1832 zugesicherten Mitgift, und dann im Jahre 1856 unter dem zweiten Kaiserreich im Anschluß an einen Gesetzentwurf, welcher vorschlug, gewisse Erben des Königs Louis Philippe schadlos zu halten für die ihnen durch ein Dekret der zweiten Republik vom 22. 1. 1852 zugefügte Schädigung; daß es interessant ist, hier die für die Staatsraison so beweiskräftigen Worte wiederzugeben, welche sowohl vom Berichterstatter über den ersteren Gesetzentwurf wie von dem ihn vertretenden Regierungskommissar ausgesprochen wurden: „Dieser Brauch, in solchen Fällen Staatsverträge abzuschließen", sagte der erwähnte Berichterstatter, „ist zu allen Zeiten zwischen königlichen Familien befolgt worden und eine Huldigung vor dem Prinzip, daß diese Familien sich nicht selbst angehören, sondern daß selbst bei Akten ihres gewöhnlichen Lebens die erste Erwägung für sie immer das Interesse der Nationen sein muß, deren Geschicke ihnen anvertraut sind", und der Ministerpräsident fügte hinzu: „Diese Art des Vorgehens stimmt zugleich überein mit der nationalen Würde und unseren konstitutionellen Grundsätzen"; und doch waren nach der Verfassung von 1830 damals alle Franzosen vor dem Gesetze gleich, gerade wie es alle Belgier heute sind; in Erw. daß, wenn auch wie zugegeben ist, dieser Brauch nicht stets beobachtet wurde, wenigstens in bestimmten Staaten, diese seltenen Ausnahmen, auf welche man stößt, nicht hinreichen, um die Allgemeinheit und Kontinuität dieses Brauches, auf welchen dessen Gesetzeskraft beruht, zu zerstören; daß überdies, da das Völkerrecht seinen Rechtsboden in der Übereinstimmung der Nationen hat, es verständlich ist, daß diese Übereinstimmung in einzelnen Fällen ausnahmsweise eine Abweichung von dem allgemeinen Brauch gestatten konnte, ohne daß die rechtsverbindliche Kraft des letzteren dadurch irgendwie erschüttert

wurde; in Erw., daß aus der Gesamtheit dieser Erwägungen und Präzedenzfälle folgt, daß der Ehevertrag vom 8. 8. 1853 allen Erfordernissen des Völkerrechts, in dessen Bereich er fällt, entspricht; daß er, des Bestreitens der Appellanten ungeachtet, dem Wunsche der Vertragschließenden entsprechend, in die Form eines Staatsvertrags gekleidet wurde, daß sein Charakter als solcher sich nicht nur, ähnlich wie bei einigen der oben erwähnten Fälle, aus dem Wortlaute des Vertrags ergibt, sondern auch aus dem nachfolgenden Inhalte der Erklärung, durch welche S. M. König Leopold I. unter Gegenzeichnung des verantwortlichen Ministers seinen Bevollmächtigten bestellt: „daß die Souveräne den Vertrag schließen im Interesse ihrer Staaten und zur wechselseitigen Wohlfahrt derselben"; daß er weiter noch folgt aus den Klauseln, welche Verzichtleistungen und Vorbehalte von Rechten behandeln, welche von der größten politischen Wichtigkeit sind für die beiden Nationen, die sie bewilligen und ausbedingen; in Erw. außerdem, daß die eheliche Gemeinschaft, so wie sie in dem streitigen Vertrage hinsichtlich des Güterrechts festgesetzt wurde, zu denjenigen Güterrechtssystemen gehört, welche durch das belgische Gesetz zugelassen und geregelt sind, und daß die Parteien sich insoweit auf letzteres bezogen haben; in Erw. daß die Appellanten mit Unrecht sich darauf berufen, Ihre K. H., K. H. der Herzog und die Herzogin von Brabant hätten selbst die für sie bestehende Notwendigkeit, für den Ehevertrag die durch die belgische Gesetzgebung vorgeschriebenen Formen zu beobachten, anerkannt, als sie beim Abschluß ihrer Ehe erklärten, die ihre Eheberedungen enthaltende Urkunde sei aufgenommen worden von Baron von Menßingen, der in Wien als kaiserlicher Notar funktioniere; daß, wie schon gesagt, die Mitwirkung eines Notars bei derartigen Beurkundungen keineswegs dazu diente, ihnen den Charakter öffentlicher Urkunden zu geben, vielmehr ihre Ursache in Wirklichkeit in rein materiellen Erwägungen hatte; daß überdies es im Jahre 1853 in Wien gar keine Notare im Sinne der durch das Gesetz vom 26. Ventôse XI geregelten Einrichtung gab, daß man deshalb in der Erklärung der fürstlichen Brautleute vom 22. 8. 1853 nichts anderes erblicken darf, als die ganz natürliche Antwort auf eine Frage, die dem Standesbeamten gesetzlich vorgeschrieben war und deshalb stilistisch sich in Belgien seit dem Gesetze vom 16. 12. 1851 eingebürgert hatte, weshalb die Erklärung hinsichtlich der Gültigkeit der auf Veranlassung der Brautleute abgeschlossenen Eheberedung nicht die Bedeutung beanspruchen kann, welche die Appellanten ihr beilegen; was die Behauptung angeht, der Vertrag sei wohl ungültig, weil er nicht zuvor der Kammer zur Kenntnis oder zur Zustimmung unterbreitet worden sei, während die Erfüllung dieser Förmlichkeiten untergebens obligatorisch sei; ebenso was die bemängelte Unterlassung der Ratifikation und des Austausches der Ratifikationen in der vorgesehenen Frist oder jedenfalls vor dem Eheabschluß und die Aufstellung angeht, diese Formalitäten seien keine rein diplomatischen Vorschriften, sondern zur Gültigkeit des Vertrags erforderlich; endlich was die Behauptung betrifft, der streitige Vertrag stehe im Wider-

spruch mit dem konstitutionellen Grundsatze „daß alle Bürger vor dem Gesetze gleich sind", in Erw., daß alle diese Aufstellungen vom Erstrichter bereits schlagend widerlegt sind, daß die Unbegründetheit des sonstigen Vorbringens der Appellanten sich klar aus dieser Entscheidung ergibt, a. d. G. und denen des Erstrichters, denen vorbehaltlos beigepflichtet wird, wird die Berufung zurückgewiesen etc.

Deutschland.

§§ 722, 723, 328 ZPO. — Vollstreckungsurteil nach einem im Kanton Zürich ergangenen strafgerichtlichen Urteil, welches dem Kläger Entschädigung „für Umtriebe" zuerkennt.

LG München 17. 6. 05 (Ber. Reg. Nr. 41/15 F VII).

Tatbestand.

Am 24. 11. 03 hat das Bezirksgericht Zürich in Sachen der Bezirksanwaltschaft Zürich als Anklägerin und des *S.* in Zürich, als Damnifikaten gegen *W. S.*, Ehefrau des *S.* und von diesem getrennt lebend, und *R.* von Elbing in Preußen, Angeklagte, wegen Ehebruchs in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt:

1. Die beiden Angeklagten sind des fortgesetzten Ehebruchs schuldig.

2. Sie werden verurteilt zu je 10 Tagen Gefängnis.

3.—4. Die Kosten werden den Angeklagten zu gleichen Teilen und je unter Solidarhaft für das Ganze auferlegt.

5. Sie haben den Damnifikaten im gleichen Verhältnis für Umtriebe mit fcs. 50 zu entschädigen.

6. Die weiteren Entschädigungsbegehren des Damnifikaten werden auf den Zivilweg verwiesen.

Auf eingelegte Berufung hat die III. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich am 8. 1. 04 gleichfalls in Abwesenheit der Angeklagten beschlossen:

1. Der Prozeß wird als durch Rückzug der Appellation erledigt abgeschrieben und das erstinstanzielle Urteil als in Rechtskraft erwachsen erklärt.

2—3. Die zweitinstanziellen Kosten werden den Verurteilten zu gleichen Teilen und unter gegenseitiger Solidarhaft aufgelegt.

4. Im nämlichen Verhältnis haben sie den Damnifikaten für Umtriebe in zweiter Instanz mit fcs. 30 zu entschädigen.

Mit Klage vom 8. 7. 04 stellte *S* an das Kgl. AG München I, Abt. A f. ZS. den Antrag, die bezeichneten Urteile in Ansehung der ihm für Umtriebe zugebilligten Entschädigung von insgesamt 80 fcs. in der Richtung gegen *R.* für im Inland vollstreckbar zu erklären, die Kosten dem Genannten aufzuerlegen und das ergehende Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Das Kgl. AG München I, Abt. A f. ZS. hat mit Urteil vom 16. 12. 04 die Klage kostenfällig abgewiesen.

Das Gericht hielt dafür, daß strafgerichtlichen Urteilen des Auslands, auch soweit sie über zivilrechtliche Ansprüche entscheiden, nach § 328 ZPO die Anerkennung zu versagen sei.

Das Urteil vom 16. 12 04 wurde dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten RA Dr. *G.* am 30. 12. 04, die Berufungserklärung des Klägers den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten RA Dr. *D.* und Dr. *K.* am 16. 1. 05 zugestellt.

Der Berufungsführer machte geltend, es sei nicht abzusehen, warum einzig und allein aus dem Grunde, daß in einem Strafurteil aus Zweckmäßigkeitsrücksichten über einen zivilrechtlichen Anspruch entschieden werde, die Vollstreckbarkeit im Inlande ausgeschlossen sein solle. Die überwiegende Anzahl der Schriftsteller vertrete darum auch den der Klage entsprechenden Standpunkt.

In der mündlichen Verhandlung stellte er den Antrag:

1. Das Urteil des Kgl. AG München I, Abt. A f. ZS, vom 16. 12. 04 wird aufgehoben.

2. Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 24. 11. 03 und aus dem Urteil der III. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. 1. 04 wird in der Richtung gegen den *R.* in München auf den Betrag von 64 Mk. im Deutschen Reiche für zulässig erklärt.

3. Der Beklagte hat die Kosten erster und zweiter Instanz zu tragen, bezw. zu erstatten.

4. Das Urteil wird für vorläufig vollstreckbar erklärt.

Der Vertreter des Beklagten beantragte, die Berufung kostenfällig zu verwerfen. Er nahm auf die Gründe des erstrichterlichen Urteils bezug und bestritt, daß die dem Kläger für Umtriebe zugebilligte Entschädigung zivilrechtlicher Art sei. Er behauptete, daß auch die weiteren Erfordernisse des § 328 ZPO fehlten. Beklagter habe sich auf den Prozeß nicht eingelassen, es sei ihm auch eine den Prozeß einleitende Ladung weder im Kanton Zürich in Person, noch durch Gewährung deutscher Rechtshilfe zugestellt worden. Die Gegenseitigkeit sei nicht verbürgt. Die Anerkennung des ausländischen Rechts verstoße gegen die guten Sitten, weil nach unseren Begriffen das Verlangen einer Geldbuße als Sühne für einen Ehebruch unmoralisch sei. Gegen den Zweck des deutschen Gesetzes verstoße das Begehren einer Buße, weil sie verlangt und zugesprochen wurde zu einer Zeit, zu der die Ehe noch nicht geschieden war. Die Urteile seien auch dem Zweck der deutschen Gesetze zuwider, weil sie Versäumnisurteile in einer Strafsache darstellten.

Die Parteivertreter stimmten darüber ein, daß der Beklagte deutscher Reichsangehöriger ist und auch zurzeit der Ladung zur Hauptverhandlung vor die Züricher Gerichte deutscher Reichsangehöriger war.

Es wurden die Akten des Bezirksgerichts und des Obergerichts in Zürich erholt.

Gründe.

Die Berufung entspricht den Voraussetzungen der §§ 511 ff. ZPO.

Der Beklagte hat seinen Wohnsitz in München. Für die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteiles ist darum die Zuständigkeit des Kgl. AG München I, Abt. A f. ZS als Gerichts erster Instanz gegeben, § 722 Abs. 2, 12, 13 ZPO.

Nach § 723 Abs. 2 ZPO ist das Vollstreckungsurteil erst zu erlassen, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft erlangt hat. Dieser Voraussetzung ist in Ansehung der beiden Urteile genügt.

Das Vollstreckungsurteil ist, wie § 723 letzter Satz bestimmt, nicht zu erlassen, wenn die Anerkennung des Urteils nach § 328 ZPO ausgeschlossen ist. Das Vorliegen der Erfordernisse dieser Gesetzesvorschrift ist von Amtswegen zu prüfen.

1. § 328 betrifft lediglich zivilrechtliche Ansprüche. Ob ein zivilrechtlicher Anspruch vorliegt, ist nach ausländischem Recht zu bemessen (vgl. *Francke, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß* VIII 24).

Die Entschädigung für Umtriebe ist eine Entschädigung für Mühewaltung des Damnifikaten im Prozeß, ähnlich dem Kostenerstattungsanspruch des Nebenklägers im deutschen Strafprozeß. Seiner Natur nach ist dieser Anspruch zivilrechtlicher Art. Das bezirksgerichtliche Urteil bringt dies deutlich zum Ausdruck, wenn es ausführt: „die Entschädigungsansprüche des Damnifikaten sind, soweit sie sich nicht auf Prozeßentschädigung beziehen, weil nicht liquid, auf den Zivilweg zu verweisen“.

2. Bestritten ist, ob § 328 Anwendung findet auf Urteile ausländischer Strafgerichte, die im Adhäsionsverfahren über zivilrechtliche Ansprüche erlassen sind.

Das Berufungsgericht ist der Anschauung, daß, soweit von einem ausländischen Gericht über einen zivilrechtlichen Anspruch erkannt ist, es nach dem geltenden deutschen Zivilprozeßrecht für die Vollstreckbarkeitserklärung unwesentlich ist, ob dieser Anspruch von einem Zivilgericht oder einem Strafgericht zugebilligt wird. § 328 verlangt lediglich das Urteil eines ausländischen Gerichtes, d. h., wie *Planck* in seinem *Lehrbuch des Zivilprozeßrechts* II 630 zutreffend ausführt, einer vom ausländischen Staat zur prozessualischen Entscheidung von Zivilansprüchen eingesetzten Behörde einerlei wes Namens und welches sonstigen Geschäftsumfanges. Wo Adhäsionsprozeß gilt, hat das Strafgericht insoweit Ziviljurisdiktion (vgl. *Planck* A. 34). Es ist nicht einzusehen, daß der deutsche Gesetzgeber einem Zivilanspruch die Vollstreckbarkeit versagen wollte, wenn das ausländische Recht aus Zweckmäßigkeitsgründen die Gerichtsbarkeit dem Strafgericht übertragen hat. § 3 des EG zur ZPO, der bestimmt, daß die ZPO auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Anwendung findet, die vor die ordentlichen Gerichte gehören, steht dieser Auffassung nicht entgegen, auch nicht für den Fall daß die Geltendmachung der Prozeßentschädigung im Strafprozeß nach deutschem Recht nicht als bürgerliche Rechtsstreitigkeit erachtet wird. Denn § 3 gibt nur eine Vorschrift innerhalb des deutschen Prozeßrechts. Auf die

Gerichtsverfassung und das Verfahren des Auslands findet diese Vorschrift so wenig Anwendung, wie eine andere Vorschrift des deutschen Zivilprozeßrechts. § 328 aber setzt eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit voraus, die nach den Gesetzen des Auslandes als solche zu gelten hat. Daß dies nach Züricher Recht zutrifft, wurde oben dargelegt.

Die hier vertretene Anschauung wird gebilligt von:

Bar, Lehrb. des internationalen Privat- und Strafrechts 1892 S. 233, *Leske-Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr* 1895 I 797 A. 8, *Petersen, Komm.* 4. Aufl. A. 2 zu § 722 ZPO, *Neumiller,* ZPO 1903 zu § 328.

Dieselbe Auffassung wird auch in der neueren Theorie des Auslands festgehalten (vgl. besonders *Peiron, effets des jugements répressifs en droit international* 1885 S. 130 ff. und zuletzt *La Loggia, la esecuzione delle sentenze straniere.* Torino 1902 S. 228 ff.).

Ebenso hat das Appellgericht in Kopenhagen am 8. 6. 91 erkannt, daß die von einem ausländischen Strafgericht getroffene Entscheidung über Schadensersatz oder Prozeßkosten zur Vollstreckung in der nämlichen Weise zugelassen werden kann, wie wenn es sich um ein von einem ausländischen Zivilgericht erlassenes Urteil handeln würde (J. 1893 S. 229).

Insbesondere hat die hier niedergelegte Anschauung Ausdruck gefunden in § 42 des Gesetzes über die Rechtshilfe im norddeutschen Bunde vom 21. 6. 69: „Ist von dem Strafrichter auf Zivilentschädigung erkannt, so bestimmt sich die Gewährung der Rechtshilfe für die Vollstreckung des Erkenntnisses nach den Vorschriften über die Vollstreckung der in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erlassenen Erkenntnisse“ (vgl. *Endemann, Erläuterungen des Bundesgesetzes* vom 21. 6. 69).

Der hier niedergelegten Ansicht treten entgegen:

Wach, Deutsches Zivilprozeßrecht I 208 No. 27, *Gaupp-Stein, Komm.* 6. u. 7. Aufl. A. II zu § 328, beide ohne Angabe von Gründen, *Seuffert, Komm.* 8. Aufl. A. 2 b., zu § 328, entgegen früheren Auflagen, anscheinend unter Bezugnahme auf § 3 EG z. ZPO.

3. Die Zuständigkeit der Züricher Gerichte ist nach deutschem Rechte gegeben § 32 ZPO.

4. Die den Prozeß einleitende Ladung ist die Ladung der Angeklagten vor das Bezirksgericht Zürich zur Hauptverhandlung vom 24. 11. 03.

Diese Ladung ist, wie die Prozeßakten ergeben, dem Beklagten am 12. 11. 03 in München mittels Rückscheines durch die Post, demnach weder im Staate des Prozeßgerichts in Person, noch durch Gewährung deutscher Rechtshilfe zugestellt worden. Da der Beklagte Deutscher ist, wäre die Klage nach § 328 Z. 2 ZPO abzuweisen, sofern er sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat.

Einlassen heißt nach der herrschenden Meinung nicht „einlassen zur Hauptsache“, sondern „einlassen auf den Prozeß“, überhaupt verhandeln, im Prozesse tätig werden (vgl. *Wach, Handbuch* I 233 A. 42).

Ebenso das OLG Köln am 21. 4. 93:

„Allerdings würde es keiner sachlichen Einlassung auf die Klage bedürfen, vielmehr als Einlassung im Sinne des § 661 Z. 4 ZPO jede auf Abwehr der Klage gerichtete Prozeßhandlung vor dem ausländischen Gericht genügen“ *(Zeitschrift f. Internat. Priv.- u. Strafrecht* VI 62) und *Gaupp Komm.* A. IV 2 zu § 328 mit der Maßgabe, daß es ohne Belang ist, ob die Prozeßhandlung in mündlichem oder schriftlichem Verfahren vorgenommen wird.

Der Beklagte hat am 20. 12. 03 ordnungsgemäß Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 24. 11. 03 eingelegt.

Er hat dadurch eine auf Abwehr der Klage gerichtete wirksame Prozeßhandlung vor dem ausländischen Gericht vorgenommen (vgl. Urteil des Österr. Obersten Gerichtshofes vom 18. 7. 94 in der *Zeitschrift für internat. Priv.-Recht* IV 500: In betreff des auf die Bestimmung des § 661 No. 4 der deutschen ZPO gestützten Beschwerdepunktes ist zu bemerken, daß der Rekurrent — durch die Ergreifung des Rechtsmittels der Berufung gegen das Urteil des ausländischen Gerichts sich ohne Frage in den Streit vor dem ausländischen Gericht eingelassen hat).

§ 328 Z. 2 ZPO setzt den Fall der totalen und von Anbeginn im Prozeß eintretenden Versäumnis voraus. Hat sich der Beklagte auf den Prozeß eingelassen und wird später kontumaziert, so findet die bezeichnete Vorschrift keine Anwendung (vgl. *Wach Handbuch* S. 233 mit A. 42, *Böhm Rechtshilfeverfahren* zu § 661 Z. 4 der alten ZPO).

Die Einlassung muß erfolgen, nachdem die den Prozeß einleitende Ladung zugestellt ist, und ehe das Urteil rechtskräftig wird. Innerhalb dieses Zeitraumes gilt jede Prozeßhandlung, die nach dem ausländischen Recht berücksichtigt werden muß, als Einlassung. Und zwar gilt sie als Einlassung für den gesamten Prozeß, nicht etwa blos für den nachfolgenden Prozeßabschnitt, hier also auch für das Verfahren der 1. Instanz, zumal das bezirksgerichtliche Urteil eben durch die Berufung suspendiert worden ist und Rechtskraft erst durch das der Berufung nachfolgende obergerichtliche Urteil erlangt hat.

5. Nach § 328 Z. 4 ZPO ist — in Übereinstimmung mit Art. 30 EG z. BGB — die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ausgeschlossen, wenn die Anerkennung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt.

Die Anerkennung verstößt gegen die guten Sitten, wenn die im Urteil ausgesprochene Rechtsfolge in sich unsittlich ist, oder wenn die an sich erlaubte Rechtsfolge einem unsittlichen Grunde entstammt (*Gaupp* A. VI zu § 328 ZPO, für den Begriff der guten Sitten *Planck* BGB A. 1 zu § 138).

Die Anerkennung verstößt gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes nicht etwa schon dann, wenn das Urteil auf Rechtssätzen beruht, die mit den inländischen nicht übereinstimmen, sondern nur dann, wenn es einem leitenden Grundsatz der deutschen Gesetzgebung widerspricht, dessen Festhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist (vgl. *Seuffert* A. 6c) zu § 328, Prot. z. BGB VI 83). Bei der Abwägung, ob dieses Erfordernis des

§ 328 gegeben ist, empfiehlt es sich nicht zu ängstlich zu sein, da der internationale Rechtsverkehr sonst Schaden leiden könnte, ohne daß schutzwürdige inländische Interessen in Frage stehen.

So betrachtet, sind die sämtlichen Einwendungen des Beklagten nicht zu beachten.

Es widerspricht weder den deutschen Anschauungen über das sittlich Gebotene und Erlaubte, noch einem deutschen grundlegenden Rechtssatz,

a) wenn das Züricher Recht dem im Prozeß beteiligten *S.* eine Prozeßentschädigung zubilligt, auch wenn das deutsche Recht eine solche Entschädigung im Strafverfahren wegen Ehebruchs nicht kennt (vgl. den verwandten Kostenerstattungsanspruch des Nebenklägers in § 437 Abs. 1, 503 RStPO),

b) wenn im Versäumnisverfahren auf eine zehntägige Gefängnisstrafe und anschließend auf Entschädigung des Damnifikaten erkannt ist, da auch das deutsche Recht eine Aburteilung des abwesenden Angeklagten, wegen Verfehlungen, die voraussichtlich eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als 6 Wochen nach sich ziehen, kennt, sofern der Angeklagte nur, was hier zutrifft, richterlich über die Anklage vernommen ist (§ 232 RStPO),

c) wenn auf Strafe wegen Ehebruchs — die Voraussetzung der Zubilligung einer Prozeßentschädigung — erkannt ist, ohne daß, wie dies nach deutschem Recht gefordert wird, die Ehe getrennt war, da nach Züricher Strafrecht (§§ 117, 118 StGB vom $\frac{24.\ 10.\ 70}{8.\ 1.\ 91}$) Anhängigmachung der Scheidungsklage seitens des Verletzten Bedingung der Strafverfolgung ist und die Strafbarkeit entfällt, wenn der Verletzte die Ehe fortsetzen will, das Züricher Recht demnach bei Bestrafung des Ehebruchs von ähnlichen Voraussetzungen ausgeht, wie das deutsche.

6) Die Gegenseitigkeit zwischen dem Deutschen Reich, bez. dem Königreich Bayern und dem Kanton Zürich ist als verbürgt zu erachten *).

Es bestimmt zwar das Züricher Gesetz betr. die Rechtspflege vom $\frac{2.\ 12.\ 74}{13.\ 6.\ 80}$ in § 752:

„Urteilen aus Staaten, mit welchen keine Staatsverträge bestehen, kann der Richter nach freier Würdigung aller Verhältnisse Vollziehung gewähren". Staatsverträge, welche die Gegenseitigkeit der Vollstreckung verbürgen, bestehen zwischen dem Deutschen Reiche oder Bayern und dem Schweizer Bund oder dem Kanton Zürich nicht. Der Züricher Richter ist demnach nicht verpflichtet, die Vollstreckung deutscher Urteile zuzulassen, es ist dies in sein Ermessen gestellt, er kann die materielle Richtigkeit des fremden Urteils nachprüfen.

Die ständige Übung der Gerichte des Kantons Zürich aber geht dahin, die Vollstreckung der deutschen Urteile zuzulassen, ohne eine Nachprüfung

*) Vgl. Ztsch. XIII 410, 595. — Red.

ihrer materiellen Richtigkeit vorzunehmen. Durch ein Gutachten des Züricher Obergerichts vom 26. 2. 02, das dem OLG Karlsruhe vorgelegen ist, die hier angeführte Judikatur und das beigefügte Rundschreiben an die Bezirksgerichte vom 25. 5. 97 ist eine solche feste Übung der Züricher Gerichte nachgewiesen, und es sind Erkenntnisse Züricher Gerichte nicht bekannt geworden, die von dieser Praxis abweichen, so daß die Gegenseitigkeit tatsächlich verbürgt ist (vgl. *Gaupp* A. VII B u. D 7 zu § 328, *Petersen* N. 17 d zu § 328, *Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß* X 490, OLG Karlsruhe 22. 12. 02 und OLG Hamburg 6. 7. 03 in der *Zeitschr. f. internat. Priv.-Recht* XIII 412 u. 595).

Da die Voraussetzungen der §§ 722, 723, 328 ZPO somit vorliegen, war dem klägerischen Antrag unter Aufhebung des erstrichterlichen Urteils, wie geschehen, statt zu geben.

In welcher Art ist eine ausländische Beteiligung an einer deutschen Reederei zulässig?

RG 10. 6. 05 (I 33/05; DJZ 1905 S. 815).

Der im Inland wohnende Beklagte *W.* verhandelte im Jahre 1891 mit einer Anzahl amerikanischer Staatsangehöriger und Deutscher über den Bau und Betrieb eines neuen eisernen Segelschiffes, das unter deutscher Flagge fahren sollte. Die Amerikaner übernahmen 50/100, *W.* und die übrigen Deutschen auch 50/100. Die Amerikaner haben wie die Deutschen demgemäß ihre Anteile an den Baukosten bezahlt. Der Bau wurde von *W.* allein einer deutschen Werft übertragen, die ihm nach Fertigstellung des Schiffes ein Attest gab, wonach er allein Eigentümer geworden sein soll. *W.* überreichte dies Attest in Übereinstimmung mit den Amerikanern und Deutschen dem Schiffsregister seines Wohnorts mit der Erklärung, daß er 75/100 Parte selbst, 25/100 Parte andere Deutsche besäßen, gab aber dann nach der Eintragung des Schiffes und der Eigentumsverhältnisse den Amerikanern Scheine, laut deren an 50/100 Parten, „obschon dieselben für mich im Schiffsregister eingetragen stehen", ihm kein Eigentumsrecht zustehe, daß vielmehr „im Verhältnis zu mir" laut spezieller Vereinbarung den (einzeln genannten) Amerikanern „alle Rechte und Pflichten eines deutschen Reeders zustehen". Im Jahre 1903 haben die Amerikaner ihre Parten an einen Deutschen, den Kläger, verkauft und ihm alle Rechte abgetreten. Kläger klagt nunmehr gegen den Verklagten in erster Linie auf Feststellung, daß er wegen der 50/100 Parten Miteigentümer und Mitreeder des Schiffes sei, indem er fordert, daß Verklagter das Zertifikat zur Umschreibung der Parten an die Registerbehörde einreiche; in zweiter Linie eventuell, daß Verklagter ihm das Miteigentum wegen dieser Parten verschaffe und übertrage. Kläger stützt sich darauf, daß Verklagter nur, um dem Schiff die deutsche Flagge zu verschaffen, an Stelle der Amerikaner in das Register eingetragen worden sei. Letztere seien in Wahrheit die Eigentümer gewesen. Nach Übertragung ihres Eigentums an einen Deutschen stehe

auch der Eintragung dieses Eigentums in das deutsche Register nichts entgegen. Verklagter entgegnet: da nach dem Flaggenrechtsges. v. 25. 10. 67 die deutsche Flagge nur geführt werden dürfe, wenn alle Mitreeder Deutsche seien, so würde ein Vertrag, wonach die Ausländer wahre Miteigentümer sein sollten, nichtig sein. Ein solcher Vertrag sei auch nicht geschlossen. Den Ausländern seien nur obligatorische Rechte auf Teilnahme an Gewinn und Verlust eingeräumt. Die Vorinstanz verurteilte nach dem prinzipalen Antrag mit der Begründung, daß nach den Abreden vor und während des Baues die Amerikaner wie die Deutschen Mitreeder und Miteigentümer sein sollten und auch geworden seien. Allerdings sei unter diesen Umständen die Eintragung des Schiffes in das deutsche Register unzulässig gewesen und strafbar. Aber die privatrechtliche Ungültigkeit der ausländischen Miteigentümerrechte sei daraus nicht zu folgern. RG hebt auf und weist die prinzipale Klage ab. Eine solche Vereinbarung, wie sie die Vorinstanz annehme, sei, weil sie gegen zwingende öffentlich-rechtliche Vorschriften unseres Gesetzes verstoße, auf etwas Unerlaubtes gerichtet und mithin nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unbeachtlich. Die Vereinbarung sei einheitlich, es lasse sich der privatrechtliche Teil derselben von dem öffentlich-rechtlichen nicht trennen. Kläger sei daher durch die Ablieferung des Schiffes an ihn seitens der Werft Eigentümer der streitigen Parten geworden; daß er für die Amerikaner erwarb (durch *constitutum possessorium*) sei ausgeschlossen, da der Grundvertrag, worauf sich dieses stützen solle, nichtig sei. Durch die späteren Reverse habe er, ohne Zustimmung der deutschen Mitreeder, diese Parten nicht an die Amerikaner veräußern können (Art. 470a DHGB). Es könne sich also nur noch fragen, ob und welche obligatorischen Wirkungen diesen Reversen beizulegen seien und ob er danach verpflichtet sei, auf Verlangen der Amerikaner diese Parten an einen Deutschen zu übertragen gegen Erstattung seiner Vorschüsse. Zur Prüfung dieser Frage wurde die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers bei Verschmelzung (Fusion) der Versicherungsgesellschaft mit einer anderen.

RG 28. 1. 05 (VII 554/04; Entsch. d. RG LX 56).

Eine englische Versicherungsgesellschaft *(The L. Comp.)* hatte ihr Vermögen auf eine andere englische Versicherungsgesellschaft *(The Y. Comp.)* durch „Fusionsvertrag" übertragen. — Die *L. Comp.* klagte gegen deutsche Versicherungsnehmer *(Schm. u. Gen.)* auf Prämienzahlung. Letztere verweigerten die Zahlung, indem sie wegen der geschehenen Fusion das Recht des Rücktrittes vom Versicherungsvertrage geltend machten. Nachdem die Vorinstanzen zugunsten der klagenden Gesellschaft erkannt hatten, gab das RG der Revision der Versicherten statt.

Aus den Gründen.

Der Berufungsrichter führt aus, daß das deutsche und das englische Recht die Fusion im Interesse der Erhaltung wirtschaftlicher Werte begün-

stigten, und daß deshalb die Fusion als solche ein Auflösungs- oder Rücktrittsrecht nicht begründen könne, auch dann nicht, wenn die Gläubigerschutzvorschriften des englischen Rechts für minderwertig gegenüber denen des deutschen Rechts erachtet würden, weil die Versicherten sich gesagt hätten oder doch hätten sagen müssen, daß eine etwaige Liquidationsfusion — die zudem im Gesellschaftsstatut ausdrücklich als zulässig bezeichnet sei — nach den Bestimmungen des maßgebenden englischen Rechts vor sich gehen werde. Hieran ist richtig, daß das deutsche Recht eine die Rechte der Gläubiger nicht gefährdende Fusion zweier Aktiengesellschaften mit und ohne Liquidation zuläßt (§§ 304—306 HGB). Unrichtig ist aber, daß der deutsche Versicherte sich ohne weiteres eine Fusion gefallen zu lassen brauche, die, wenn schon unter dem Schutze des englischen Rechts vollzogen, seine Interessen nicht genügend berücksichtigt. Daß die Fusion statutenmäßig vorgesehen ist, erscheint so lange gleichgültig, als nicht der Inhalt der Statuten einen Bestandteil der Versicherungsbedingungen bildet. Dies trifft nach den Policen nicht zu. Es läßt sich daher auch nicht sagen, daß die Versicherten sich den Statuten unterworfen und vertragsmäßig die Fusion nach englischem Rechte gebilligt hätten. Anders lag die Sache in dem einen deutschen Gegenseitigkeitsverein betreffenden Falle der Abtretung des ganzen Portefeuilles, der durch das Urteil des erkennenden Senats vom 29. 12. 03 erledigt wurde (vgl. *Entsch. d. RG in Zivils.* LVI 292). Ebensowenig ist festgestellt, daß die Versicherten auch nur das englische Recht gekannt haben. Die Anforderung aber, daß sie es hätten kennen müssen, daß also ihre Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhe und darum nicht zu beachten sei, ist nicht zu billigen. Die unstreitig innerhalb des Deutschen Reiches geschlossenen und dort von beiden Teilen zu erfüllenden Verträge (vgl. Artt. 17, 28 der Versicherungsbedingungen) unterstehen dem deutschen Recht. Ihm hat sich die englische Gesellschaft unterworfen, und es kann davon keine Rede sein, daß die Versicherten sich mit der englischen Rechtsordnung bekannt zu machen gehabt hätten. Lediglich nach deutschem Recht ist zu beurteilen, ob eine zum Rücktritte berechtigende Veränderung in den Umständen des Versicherten eingetreten ist, gleichviel ob sich die Gläubiger nach englischem Rechte diese Veränderung gefallen lassen müssen. Die abweichende Auffassung des Berufungsrichters würde dem Kredit der ausländischen Versicherungsgesellschaften eher nachteilig als förderlich sein. Es kann demnach dahingestellt bleiben, ob die Fusionsliquidation in der Art, wie sie geschehen ist, nach englischem Rechte statthaft war. Vom Standpunkte des deutschen Rechtes aus ist mit ihrer Vollziehung den Versicherten ein anderer Schuldner wider ihren Willen aufgedrängt, zwar nicht der Form, wohl aber der Sache nach. Rechtlich mag es zutreffen, daß die *L. Comp.* als Liquidationsgesellschaft bis zur Löschung im Handelsregister fortbesteht und nach wie vor ihren Gläubigern haftet. Aber es ist dies eine Haftung ohne Inhalt. Die bisherige Schuldnerin ist durch die von ihr beschlossene und ins Werk gesetzte Liquidation in der Hauptsache von eigenen,

greifbaren Mitteln entblößt. Es ist zu besorgen und keinesfalls ausgeschlossen, daß der Liquidator mit der Übereignung des Vermögens der *L.* an die aufnehmende Gesellschaft fortfährt, und daß die für die Gläubiger in Frage kommende vermögensrechtliche Grundlage des Versicherungsunternehmens, einer juristischen, nur für den Liquidationszweck ihr Dasein noch fristenden Person, auf die Garantie zusammenschrumpft, welche die aufnehmende Gesellschaft durch das Versprechen bietet, den Versicherten der *L.* ihrerseits gerecht zu werden.

Das Berufungsurteil mußte sonach aufgehoben werden. Die Entscheidung zur Hauptsache ergibt sich von selbst; die Klagen und Widerklagen der Gesellschaft *L.* erscheinen unbegründet, während der Feststellungsanspruch der Versicherten gerechtfertigt ist. Da der Art. 1184 *Code civil* außer Anwendung bleibt, war auch für die vor dem 1. 1. 00 geschlossenen Verträge das Rücktrittsrecht der Versicherten festzustellen. Auf die Frage der Aktivlegitimation der *L. Comp.* in Ansehung der Einziehung der Prämien brauchte unter diesen Umständen nicht eingegangen zu werden.

Inwieweit erstreckt sich die deutsche Unfallversicherung auf das Ausland?

RG 19. 11. 04 (DJZ 1905 S. 604).

Ein deutscher Maschinenbauer erlitt in Haidas Pascha bei Konstantinopel einen Unfall, als er bei der von der Zweigniederlassung der deutschen Firma *S. & H.* in Wien übernommenen Herstellung einer elektrischen Beleuchtungsanlage beschäftigt war. Für die Folgen dieses Unfalls hält er die bekl. Berufsgenossenschaft für entschädigungspflichtig, weil der Wiener Betrieb der Firma einen Teil des von dieser in Deutschland unterhaltenen, bei der Beklagten versicherten Unternehmens bilde. Der Entschädigungsanspruch ist abgewiesen. Zwar ist die Versicherung eines inländischen Betriebes räumlich nicht unter allen Umständen auf das Inland beschränkt; es werden vielmehr von der Versicherungspflicht vielfach auch solche Betriebstätigkeiten mit erfaßt, die sich in örtlicher Loslösung von der im Inlande befindlichen Betriebsanlage im Auslande vollziehen. Dies gilt aber nur insoweit, als die im Auslande vorzunehmenden Arbeiten nicht von solchem Umfange oder solcher Dauer sind, daß sie nicht mehr eine unselbständige Ausstrahlung eines inländischen Betriebes, sondern für sich einen selbständigen Betrieb bilden. Um eine solche unselbständige Ausstrahlung eines inländischen Betriebes handelt es sich aber hier nicht. Ist es schon zweifelhaft, ob die von der Firma in der Türkei ausgeführten Arbeiten, welche die Herstellung einer elektrischen Licht- und Kraftanlage für die Hafenbeleuchtung bezweckten, mit Rücksicht auf ihren Umfang und ihre Dauer als eine bloße Ausstrahlung des Wiener Betriebes gelten können, so ist es jedenfalls nicht angängig, diesen Wiener Betrieb lediglich als einen unselbständigen Teil des inländischen Betriebes der Firma anzusehen; denn es handelt sich bei dem Betriebe in Wien um

eine besondere Zweigniederlassung, die als solche der österreichischen Staatsaufsicht untersteht, besondere Bilanzen zieht, selbständig Beamte und Arbeiter einstellt und ein besonderes räumliches Geschäftsgebiet bearbeitet.

§ 4 StGB. — Erfordernis der Strafbarkeit nach lex fori und lex loci delicti commissi.

RG 9. 2. 05 (3948/04; Jurist. Wochenschrift 1905 S. 349).

Unter Handlung im Sinne des Gesetzes ist das jeweilige geschichtliche Ereignis, das tatsächliche Vorkommnis zu verstehen, nicht etwa nur der strafrechtliche Charakter derselben, und es ist für die Verfolgbarkeit einer solchen Handlung im Inlande nur erforderlich, daß die Handlung sowohl nach der einen wie nach der anderen Richtung die Voraussetzungen des § 4 StGB erfüllt in der Weise, daß die nach inländischem und nach ausländischem Rechte sich ergebenden strafrechtlichen Tatbestände in dem Verhältnis zueinander stehen, wie nach inländischem Rechte solche, die gemäß § 73 StGB zusammentreffen (vgl. RGSt XIII 232, XV 224). Daß die für die Strafbarkeit der Handlung maßgebenden Merkmale nach den beiden Rechten völlig übereinstimmen müßten, wird nach § 4 StGB nicht erfordert. Eine in Österreich begangene Handlung, durch welche der Tatbestand des § 83 des österr. StGB erfüllt wird, kann deshalb im Inlande aus § 123 StGB bestraft werden, obschon die beiden Tatbestände nur teilweise sich decken. Aus dem Gesagten ergibt sich auch, daß bei einer Verurteilung nach § 4 StGB die Tatbestandsmerkmale nicht nur des inländischen, sondern auch des ausländischen Rechtes im Urteile festgestellt werden müssen.

Exterritorialität ausländischer Staaten. Kompetenzkonflikt.

Preußischer Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte 14. 1. 82.)*

Auf den von dem Herrn Minister der auswärtigen Angelegenheiten erhobenen Kompetenzkonflikt in der bei dem Königlichen Amtsgerichte zu B. anhängigen Prozeßsache des Zivilingenieurs Z. zu B. wider die Königliche Rumänische Regierung, betreffend Anlegung eines Arrestes, hat der Königliche Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte in seiner Sitzung vom 14. 1. 82 für Recht erkannt:

daß der Rechtsweg in dieser Sache für unzulässig und der erhobene Kompetenzkonflikt daher für begründet zu erachten.

Von Rechts wegen.

---

*) Dieses Urteil ist in der No. 28 des preußischen JMBl vom 14. 7. 05 durch Abdruck in Erinnerung gebracht. — In demselben Sinne ist ein Urteil des Kompetenzgerichtshofes am 14. 6. 02 ergangen. Vgl. Ztsch. XIII 397. Dort, und Ztsch. XI 454 auch Literaturangaben über die Frage. — Red.

Gründe.

Der Ingenieur *W. Z.* in B. hat am 8./9. 3. 81 bei dem Königlichen Amtsgerichte zu B. ein Arrestgesuch gegen die Fürstliche (jetzt Königliche) Regierung von Rumänien eingereicht. In diesem Gesuche hat er behauptet, daß er 125 Stück der auf den Inhaber lautenden und zu 6 Prozent verzinslichen Rumänischen Staats-Obligationen à 500 Franken besitze, welche von der Rumänischen Regierung zu Bukarest am 1. 5. 80 auf Grund eines Gesetzes vom 26. 1./3. 2. 80 und eines zwischen dem Rumänischen Staate und der *Rumänischen Eisenbahn-Aktien-Gesellschaft* am 22. 3. 80 abgeschlossenen Vertrags im Betrage von 190 000 000 Mark kreiert, in Höhe von 167 856 000 Mark emittiert und durch eine Hypothek auf die der genannten Aktien-Gesellschalt gehörenden Eisenbahnen gesichert seien. Ferner hat er behauptet, daß die Inhaber der Rumänischen Staats-Obligationen, da ihnen nach einem in der Zivilprozeßsache des Bankiers *L. v. K.* wider die *Rumänische Eisenbahn-Aktien-Gesellschaft* von dem Reichsgerichte zu Leipzig am 5./19. 2. 81 erlassenen Erkenntnisse, durch welches die in der Generalversammlung dieser Aktien-Gesellschaft vem 3. 3. 80 in Beziehung auf jenen Vertrag gefaßten Beschlüsse für ungültig erklärt seien, die stipulierte Sicherheit nicht gewährt werde, nunmehr anderweitige Sicherheitsstellung zu fordern berechtigt seien. Mit Rücksicht darauf, daß dieser Anspruch in eine Geldforderung übergehen könne und das Urteil im Auslande vollstreckt werden müßte, hat der Arrestsucher unter Bezugnahme auf die §§ 796, 797 der ZPO beantragt, daß die Guthaben der Rumänischen Regierung bei dem Bankhause *S. B.* in B. und bei der Direktion der D.-Gesellschaft daselbst in Höhe von je 25 000 Mark mit Beschlag belegt werden.

Das Königliche Amtsgericht zu B. hat durch Beschluß vom 8./9. 3. 81. den beantragten Arrest angeordnet, nachdem der Antragsteller die erforderte Sicherheit durch Hinterlegung von 5 000 Mark geleistet hatte. Der Beschluß des Amtsgerichts lautet dahin,

> daß wegen des dem *Z.* aus erworbenen Rumänischen Staats-Obligationen angeblich zustehenden Anspruchs von 50 000 Mark der dingliche Arrest in die Guthaben der verklagten Regierung bei dem Bankhause *S. B.* und der Direktion der D.-Gesellschaft zu B. im Betrage von je 25 000 Mark angeordnet und die bezeichnete Forderung im angegebenen Betrage gepfändet werde,
>
> daß durch Hinterlegung von 50 000 Mark die Vollziehung dieses Arrestes gehemmt und die Schuldnerin zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt sei,
>
> daß das Bankhaus *S. B.* und die Direktion der D.-Gesellschaft die gepfändeten Forderungsbeträge an die Schuldnerin nicht mehr zahlen dürfe und
>
> daß die Schuldnerin sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten habe.

Diesen Arrestbefehl hat dasselbe Amtsgericht durch Beschluß vom 21. 3. 81 wieder aufgehoben, und zwar nach Eingang eines Gesuchs des *S. B.* und der Direktion der D.-Gesellschaft, in welchem auf die Unzulässigkeit der Anordnung eines Arrestes gegen eine fremde Staatsregierung hingewiesen war. Nach einer in den Akten befindlichen Äußerung des Amtsrichters ist der Beschluß vom 21. 3. von Amtswegen erfolgt, weil der Amtsrichter, nachdem er inzwischen von dem Inhalte des erwähnten reichsgerichtlichen Erkenntnisses Kenntnis erhalten, nunmehr annahm, daß durch dasselbe die Forderung des Klägers an die Rumänische Regierung nicht glaubhaft gemacht und das Arrestgesuch deshalb unzulässig sei.

Infolge einer Beschwerde des Klägers hat aber das Königliche Landgericht zu B. durch Beschluß vom 29. (bezw. 31.) 3. 81, unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses vom 21. desselben Monats, den Arrestbefehl vom 8. 3. wiederhergestellt. Das Landgericht hat — unter Bezugnahme auf *Heffter, Europäisches Völkerrecht* §§ 37 und 42; *Foelix, droit international* § 212; *v. Holtzendorff, Jahrbuch für Gesetzgebung usw.*, I 179 ff. — ausgeführt,

> die Unzulässigkeit des an sich gerechtfertigten Arrestes sei aus der völkerrechtlichen Stellung der Rumänischen Regierung nicht zu folgern; allerdings habe die völkerrechtliche Theorie aus der Rechtsregel: *par in parem non habet imperium* den Satz ausgebildet, daß keinem Staate eine Gerichtsbarkeit über den fremden Staat zustehe, auch nicht wegen Verpflichtungen gegen die diesseitigen Untertanen, und es sei von französischen und belgischen Gerichten mehrfach dieser theoretische Satz ihren praktischen Entscheidungen zugrunde gelegt; dieser Satz sei indes nicht unbestritten, er sei auch prinzipiell nicht notwendig, wie ja auch sonst der unbestrittene Satz, daß das *forum rei sitae* auch die fremden Gesandten verbinde, eine unerklärliche Anomalie bliebe; im Gegenteil begebe sich der fremde Staat, wenn er in das diesseitige Gebiet eingreife, insoweit seiner Souveränität und nur ausnahmsweise bewahre er dieselbe, wenn er, wie bei der Entsendung von Gesandten, in besonderem Einverständnisse mit der beteiligten Regierung handle, jedenfalls müsse aber der Satz für Deutschland aus zweifachem Grunde beschränkt werden; zunächst von dem Standpunkte der deutschen Auffassung aus, daß bei dem gewöhnlichen fiskalischen Finanzeigentum die besondere Stellung des Eigentümers als rein zufällig außer Betracht bleibe; für den gegenwärtigen Rechtsstreit stehe es dahin, welcher Art von Staatseigentum die gepfändeten Guthaben angehören, und es sei daher dem Widerspruche der Beteiligten zu überlassen, in dieser Hinsicht eine Rüge zu erheben; außerdem stehe aber auch, abgesehen von dem nirgends deutlich aufgehobenen Anhangsparagraphen 202 der Allgemeinen Gerichtsordnung, die neueste deutsche Gesetzgebung dem völkerrechtlichen Satze entgegen und dieser müsse selbstverständlich für die Gerichte insoweit

außer Ansatz bleiben, denn der § 24 der ZPO, nach welchem jede Person, die im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz habe, vor dem Gerichte belangt werden könne, in dessen Bezirk ein Schuldner jener Person wohne, gelte auch für juristische Personen und einen ausländischen Fiskus, er habe auch nicht bloß auf Privatpersonen Bezug, da sich unzweifelhaft aus § 340 Abs. 2, § 441 Abs. 2 der ZPO, §§ 18 ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes, § 5 des Einführungsgesetzes zu letzterem ergebe, daß die Prozeßgesetze auch für Souveräne und ihre völkerrechtlichen Vertreter gelten wollen, auch aus der Analogie der vom Gesetz anerkannten Ausnahmen lasse sich nichts folgern, denn ein deutscher Souverän unterliege an sich der Gerichtsbarkeit jedes anderen deutschen Staates, außer der seines eigenen Landes, während wegen der nichtdeutschen Fürsten auf Anhangsparagraph 202 AGO verwiesen werde; das Motiv für die Exemtion der Gesandtschaften sei der besondere Akt des Vertrauens, kraft dessen sie als Vertreter einer souveränen Macht in einem fremden Souveränitätsgebiet Aufnahme erwarten, die besondere Unabhängigkeit und Unverletzlichkeit, die sie deshalb beanspruchen, diese Gründe paßten nicht auf gewöhnliches fiskalisches Eigentum, welches eine Regierung im Geschäftsverkehr in ein fremdes Gebiet bringe, da diese Regierung hierbei nicht als Souverän, sondern als Gläubiger handle und nur das gleiche Vertrauen erweise, die gleiche Sicherheit erlange, wie jeder andere Gläubiger.

Die Beschlüsse des Amtsgerichts vom 8./9. 3. und 21. 3. 81 sind am 23. desselben Monats, der Beschluß des Landgerichts vom 29. (bezw. 31.) 3. am 1. 4. 81 dem Bankhause *S. B.* in B. und der Direktion der D.-Gesellschaft daselbst zugestellt. Auch ist das Auswärtige Amt des Deutschen Reiches mittels Schreibens des Amtsgerichts vom 5. 4. 81 ersucht worden, die Zustellung des erwähnten Beschlusses des Landgerichts an die Königliche Rumänische Regierung zu vermitteln; die Zustellung ist aber, soweit aus den Prozeßakten ersichtlich, nicht erfolgt.

Nachdem mehrere fernere Anträge und Beschwerden der Drittschuldner, nämlich des Bankhauses *S. B.* und der Direktion der D.-Gesellschaft, durch Gerichtsbeschlüsse, welche das prozessualische Verfahren betrafen, insbesondere durch die Beschlüsse des Königlichen Kammergerichts vom 15. 4. und 10. 5. ihre Erledigung gefunden hatten, erhoben die Drittschuldner, indem sie der Arrestbeklagten als Nebenintervenienten beitraten, bei dem Landgerichte zu B. gegen dessen Beschluß vom 29. (31.) 3. Widerspruch nach Maßgabe des § 804 der ZPO. Bevor aber über diesen Widerspruch verhandelt und entschieden wurde, hat der Herr Minister der auswärtigen Angelegenheiten in einer an das Amtsgericht zu B. gerichteten Erklärung vom 5. 5. 81 auf Grund der Verordnung vom 1. 8. 79 den Kompetenzkonflikt erhoben. Er erachtet den Rechtsweg in der vorliegenden Arrestsache wider die Rumänische Regierung aus folgenden Gründen für unzulässig: Nach den Grundsätzen

des Völkerrechts gehöre die Geltendmachung solcher vermögensrechtlichen Ansprüche an eine fremde Regierung, wie sie in dieser Sache im gerichtlichen Arrestverfahren verfolgt werden, nicht zur Zuständigkeit der inländischen Gerichte, vielmehr könne die Verfolgung derartiger Ansprüche — soweit dafür die inländische Staatsgewalt angerufen werde — nur durch den Minister der auswärtigen Angelegenheiten im diplomatischen Wege geschehen.

Zur Begründung dieser Behauptung werde sowohl auf völkerrechtliche Praxis (vergl. die Rechtsprechung der englischen, französischen und belgischen Gerichte: *Phillimore, Comment upon international law* II 135 ff.; *Calvo, Le droit international,* 3. Aufl. Bd. I § 532 ff.; *Laurent, Droit civil international* III 44 bis 103; *Clunet, Journal du droit, international privé* 1874 S. 32 ff., 1876 S. 329 ff.; *von Holtzendorff, Jahrbuch für Gesetzgebung usw.* 1877 S. 179 ff.) als auch auf die völkerrechtliche Theorie (vergl. *Heffter,* 7. Ausg. § 35 II, § 42, § 82; *Klüber,* 2. Aufl. § 49; *Bluntschli,* 3. Aufl. § 135 ff.; *Phillimore,* Bd. II, § 108 ff.; *Story,* 7. Aufl. § 542a; *Wheaton* [1878], § 101b; *Foelix,* § 212; *Calvo,* § 532 ff.) Bezug genommen.

Wie aus den abschriftlich beigefügten Schriftstücken aus den Jahren 1819, 1832 und 1834/35 hervorgehe, sei insbesondere auch in Preußen in einer Reihe analoger Fälle die Unzulässigkeit des Rechtswegs von den höchsten Behörden als feste Staatspraxis wiederholt anerkannt und tatsächlich durchgeführt worden.

Die verbindliche Kraft der betreffenden völkerrechtlichen Bestimmungen habe durch die Vorschriften der deutschen Justizgesetze, namentlich der deutschen ZPO, eine Veränderung nicht erfahren können.

Neben dieser rechtlichen Begründung glaube der Minister auf die politischen Motive Gewicht legen zu müssen, welche die voraussichtliche Rückwirkung unseres eventuellen Verhaltens auf das anderer Staaten an die Hand gebe. Wenn in dem vorliegenden Falle der Grundsatz zur Feststellung gelange, daß jede Privatklage zum Arrestschlag auf das Eigentum fremder Regierungen Anlaß geben könne, so sei mit Wahrscheinlichkeit vorauszusehen, daß gegen alle oder viele fremde Regierungen von einzelnen Privatklägern vor den dazu geeigneten Gerichten ähnliche Ansprüche würden erstritten werden. Wenn dann deren in Deutschland transitierendes oder sonst vorübergehend fahrbares Eigentum bei uns mit Arrest belegt werde, so würden die Repressalien der dadurch betroffenen Mächte gegen deutsches Eigentum nicht ausbleiben und dieselben würden sich, einem im Völkerrechte nicht herkömmlichen Verfahren der deutschen Behörden gegenüber, nicht auf deutsches Staatseigentum beschränken, sondern deutsches Eigentum im allgemeinen zum Gegenstande nehmen. Es liege auf der Hand, daß eine sich steigernde Reihe von Repressalien zwischen großen Mächten in kurzer Zeit zur Gefährdung des Friedens zwischen ihnen führen würde, und der Minister halte es als auswärtiger Minister des Landes und des Reichs für die Sicher-

heit unserer friedlichen Beziehungen zu andern Mächten für gefährlich, wenn die Privatrechtspflege in die Lage gebracht werde, fremde Regierungen durch Urteilssprüche und Zwangsmaßregeln herauszufordern, deren Kompetenz und rechtliche Begründung den fremden Regierungen und Rechtskundigen nicht einleuchte.

Über den erhobenen Kompetenzkonflikt sind schriftliche Erklärungen von dem Arrestkläger sowie von den Drittschuldnern eingereicht.

Der Arrestkläger hält den Kompetenzkonflikt für unbegründet; denn der staats- und völkerrechtliche Grundsatz, von welchem dabei ausgegangen sei, existiere wenigstens für das Gebiet des deutschen und speziell preußischen Rechtes in Wirklichkeit nicht, wie in dem Beschlusse des Landgerichts vom 29. 3. 81 ausgeführt sei; positiv sei weder eine gesetzliche noch auch nur eine administrative Verordnung vorhanden, durch welche ein Anspruch der hier vorliegenden Art, der, wenn auch immerhin gegen einen auswärtigen Staat gerichtet, doch rein privatrechtlicher Natur sei, der Kognition der inländischen ordentlichen Gerichte entzogen wäre; die Besorgnis diplomatischer Verwicklungen, welche aus einer Verneinung jenes vermeintlich völkerrechtlichen Grundsatzes entspringen könnten, möge geeignet sein, zu einem allgemeinen gesetzgeberischen Akte oder zur Eingehung spezieller Staatsverträge, welche die Zulässigkeit des Rechtswegs ausschließen, Anlaß zu geben; auf dem Boden des zur Zeit bestehenden Rechtes sei aber der vermeintliche Grundsatz als bereits geltend jedenfalls nicht anzuerkennen; außerdem sei das Kompetenzkonfliktsverfahren für einen Fall der hier vorliegenden Art überhaupt nicht gegeben, dasselbe findet sowohl nach jetzigem als nach früherem Rechte nur statt, wo es sich um die Frage handle, ob ein Anspruch bei den ordentlichen Gerichten oder bei den Verwaltungsbehörden zum Austrage zu bringen sei, also wesentlich nur für Fragen des innern Staatsrechts; es ziele dagegen nicht darauf ab, die sich für beeinträchtigt haltende Partei allseitig recht- und schutzlos zu machen; keine inländische Verwaltungsbehörde sei aber berufen oder befähigt, für einen Anspruch, um den es sich hier handle, dem Kläger zu seinem Rechte zu verhelfen; endlich sei die Erhebung des Kompetenzkonflikts verfrüht, da nur die Anlegung eines Arrestes beantragt und beschlossen, ein Rechtsstreit durch Erhebung der Klage aber noch nicht anhängig geworden sei (§ 230, 235 ZPO) und nur unter der letzteren Voraussetzung nach der Verordnung vom 1. 8. 79 (§§ 6 und 8) ein Kompetenzkonflikt erhoben werden könne.

Die Drittschuldner und Nebenintervenienten halten dagegen den Kompetenzkonflikt für begründet. Der staats- und völkerrechtliche Rechtssatz: *par in parem non habet imperium* habe bei allen zivilisierten Staatsregierungen Anerkennung gefunden; eine weitere Folge dieses Rechtssatzes sei der völkerrechtliche Satz, daß, abgesehen von dem ausschließlich dinglichen oder durch Kompromiß vereinbarten Gerichtstand, ein prozessualisches Verfahren gegen die Vertreter und das Vermögen eines fremden Staates vor den inländischen Gerichten unzulässig sei und daß deshalb eine Beschlagnahme fremden Staats-

vermögens nur durch einen Akt der Regierung als Repressalie, nicht aber durch die Gerichte oder wenigstens nicht ohne Zustimmung der Regierung angeordnet werden könne; beide Sätze würden nicht nur von *Heffter*, *Bluntschli* und *Holtzendorff* bezeugt, sondern seien auch von den französischen und belgischen Gerichten in allen Prozessen, die in Frankreich und Belgien gegen fremde Staaten oder Souveräne angestrengt worden. praktisch zur Anwendung gebracht; der Interessenschutz der Untertanen eines Staates einem fremden Staate gegenüber sei nicht Aufgabe der einheimischen Gerichte, sondern der Missionen unseres Staates, insofern der Verletzte es nicht vorziehe, den Schutz der Gerichte des fremden Staates nach Maßgabe der Gesetze desselben anzurufen; die Grundsätze des Völkerrechts könnten allerdings durch positive Gesetze des Landes abgeändert werden. indes seien die im vorstehenden entwickelten völkerrechtlichen Grundsätze nicht, wie das Landgericht zu B. angenommen habe, durch die neuere deutsche Prozeßgesetzgebung beseitigt; insbesondere sei der § 24 der ZPO nicht auf die Souveräne und den Fiskus außerdeutscher Staaten anwendbar; auch handle es sich im vorliegenden Falle nicht um gewöhnliches fiskalisches Eigentum des Rumänischen Staates, sondern um diejenigen Fonds, welche auf Grund eines Rumänischen Gesetzes und des Rumänischen Budgets den Nebenintervenienten behufs der in B. zu bewirkenden Zahlung der Zinsen der Rumänischen Staatsschuld zur Verfügung gestellt seien, mithin um Fonds, welche recht eigentlich eine politische Bedeutung haben; sei aber eine Klage gegen die Rumänische Regierung bei hiesigen Gerichten nicht zulässig, so könne auch kein Arrest gegen dieselbe ausgebracht werden; die Nichtbefolgung dieser allgemein anerkannten Grundsätze des Völkerrechts würde zu den absurdesten Konsequenzen und Verwicklungen führen.

Das Königliche Amtsgericht in B. und das Königliche Kammergericht haben sich in ihren nach Maßgabe des § 10 der Verordnung vom 1. 8. 79 erstatteten Berichten gutachtlich dahin ausgesprochen, daß der erhobene Kompetenzkonflikt begründet und der Rechtsweg für unzulässig zu erachten sei.

Nach seiner eigenen Erklärung würde das Amtsgericht, wenn es der staatsrechtlichen Tragweite des Arrestgesuchs selbst hätte sogleich näher treten können, dasselbe zurückgewiesen haben. Das Amtsgericht bemerkt ferner, gegen Vermögen eines fremden Staates, welches sich bei uns vorfinde, könne eine prozessualische Maßregel überhaupt nicht ergriffen werden; dieser allgemein anerkannte, auch durch die staatsrechtliche Praxis in Preußen seit 1819 in wiederholten Fällen den Gerichten gegenüber zur Geltung gebrachte völkerrechtliche Satz sei durch die neueste Prozeßgesetzgebung Deutschlands keineswegs abgeändert worden, auch sei die deutsche Rechtsauffassung hinsichtlich des Staatsfiskus anderen Staaten gegenüber nicht maßgebend; es erscheine vielmehr unzweifelhaft, daß nach völkerrechtlichem Grundsatze das Gericht einen Arrestschlag gegen eine auswärtige souveräne Regierung, auch wenn derselbe nur deren fiskalisches Vermögen, das sich im preußischen

Staate vorfinde, betreffe, nicht anbringen dürfe, solches vielmehr lediglich im diplomatischen Wege durch den Minister der auswärtigen Angelegenheiten geschehen könne; die Auffassung des Arrestklägers, daß die Erhebung des Kompetenzkonflikts verfrüht sei und nicht aus staatsrechtlichen Gründen, also auch nicht von dem genannten Minister erfolgen könne, sei unrichtig; auch werde durch die Erhebung des Kompetenzkonflikts seitens des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten die betreffende Partei nicht allseitig recht- und schutzlos hingestellt, dieser verlange vielmehr, daß gerade durch ihn im diplomatischen Wege bei der rumänischen Regierung der Partei zu ihrem Anspruche, wenn solcher begründet erscheine, verholfen werden solle, allerdings unter Ausschluß der Einwirkung der hiesigen Gerichte.

Das Königliche Kammergericht hat sich diesen Ausführungen des Amtsgerichts im wesentlichen angeschlossen und namentlich folgendes erklärt: das auf Antrag des Arrestklägers erfolgte Einschreiten eines inländischen Gerichts durch Arrestverhängung gegen eine ausländische Staatsregierung sei ein Akt der Jurisdiktion gewesen, welcher auch ohne Erhebung einer wirklichen Klage die Anhängigkeit der Sache bei Gericht im Sinne des § 6 der Verordnung vom 1. 8. 79 bewirkt und damit auch die Erhebung des Kompetenzkonflikts gerechtfertigt habe; der völkerrechtliche Grundsatz, daß keinem Staate eine direkte Gerichtsbarkeit über fremde souveräne Staaten zustehe, auch nicht wegen deren Verpflichtung gegen diesseitige Untertanen, und daß jedes Staatseigentum einer fremden souveränen Regierung, welches sich aus irgend einem Grunde im diesseitigen Gebiete befinde, unter dem Völkerrechte stehe, habe in den der Konfliktserklärung beigefügten Vorgängen und im § 202 des Anhanges zu § 90 I 29 AGO seine Anerkennung gefunden und sei durch die neuen deutschen Justizgesetze nicht abgeändert oder eingeschränkt worden; namentlich gebe § 24 der ZPO keinen Anhalt, unter der darin gebrauchten Bezeichnung „Person" in Beziehung auf Ausländer etwas anderes zu verstehen als ausländische Untertanen (einschließlich juristischer Personen), insbesondere sei der § 24 nicht auf fremde Souveräne und Staaten zu beziehen, für welche die Voraussetzung eines Wohnsitzes überhaupt wegfalle und die deutschrechtliche Auffassung der *stationes fisci* und deren Unterordnung unter die ordentlichen Gerichte nicht existiere oder doch unverbindlich sei, im Gegenteil erscheine gerade die Bestimmung der §§ 18 und 19 des Gerichtsverfassungsgesetzes als ein Ausfluß und eine gesetzliche Anerkennung jenes Grundsatzes, da offenbar nicht die Chefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche beglaubigten Missionen der inländischen Gerichtsbarkeit entzogen sein würden, wenn letztere über die völkerrechtlichen Grenzen hinaus auf deren Souveräne und Staaten selbst hätte ausgedehnt werden sollen, jener Grundsatz aber führe unzweifelhaft dahin, daß die Verfolgung eines rein privat- und vermögensrechtlichen Anspruchs an eine fremde Regierung, wie die hier vorliegende es sei, in Preußen nicht zur Zuständigkeit der Gerichte gehöre; es sei nun noch zu prüfen, ob nicht diese Zuständigkeit von den Gerichten selbst auszusprechen sei und nur von diesen

ausgesprochen werden dürfe; der § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes stelle allerdings den Grundsatz auf, daß die Gerichte selbst über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu entscheiden haben, und die demnächst zugelassene Ausnahme, daß die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten über die Zulässigkeit des Rechtswegs besonderen Behörden übertragen werden könne, sei wohl nicht in dem Sinne zu deuten, daß jede zur Erhebung des Konflikts überhaupt befugte Verwaltungsbehörde berechtigt sein solle, die Entscheidung der Gerichte auszuschließen, wenn sie die Unzulässigkeit des Rechtswegs theoretisch zu begründen vermöge, sondern nur in dem Sinne, daß die Entscheidung den Gerichten zu entziehen sei, wenn die Verwaltungsbehörde Grund habe, in der gerichtlichen Entscheidung einen Eingriff in die ihr nach Gesetz und Verfassung zustehenden Befugnisse zu finden, wenn es sich also um einen Kompetenzkonflikt zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden handle; im vorliegenden Falle sei auch die Kognition der Gerichte über den klägerischen Anspruch an sich unbedenklich und nur streitig, ob derselbe vor den diesseitigen oder vor den Königlich Rumänischen Gerichten zu verfolgen sei; das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten selbst stelle eine andere Ansicht nicht auf, es mache nur geltend, daß die Verfolgung des Anspruchs, soweit dafür die inländische Staatsgewalt angerufen werde, nur im diplomatischen Wege geschehen könne, es beschränke also selbst seine Befugnisse für den Fall der hier nicht eingetretenen Anrufung auf die bloße diplomatische Vermittelung zur Erreichung der ihm selbst nicht zustehenden Entscheidung; demnach könnte es scheinen, daß ein Eingriff in seine Befugnisse nicht gegeben sei, und daß die Entscheidung der vorliegenden Frage trotz ihrer immensen völkerrechtlichen Bedeutung den deutschen Gerichten in gleicher Weise zustehe, wie sie den englischen, französischen und belgischen Gerichten überlassen worden sei; allein diesen Bedenken stehe entscheidend die Erwägung gegenüber, daß das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, von der berechtigten Annahme aus, daß der klägerische Anspruch in Preußen nur im diplomatischen Wege verfolgbar sei, schon in dem bloßen Einschreiten des Gerichts einen Eingriff in seine Kompetenz zu erblicken berechtigt sei, und daß die Entscheidung über die Frage, ob und inwieweit die Verfolgbarkeit seitens der inländischen Staatsgewalt einzutreten habe, zu seinem Ressort gehöre; hiernach sei die genannte Zentralbehörde zur Erhebung des Kompetenzkonflikts berufen und der letztere selbst wegen Unzuständigkeit der Gerichte begründet.

In dem Termine zur öffentlichen Verhandlung sind die Vertreter des Arrestklägers und der Drittschuldner sowie der von dem Herrn Minister der auswärtigen Angelegenheiten abgeordnete Beamte gehört worden.

Der Gerichtshof erachtet den Kompetenzkonflikt aus folgenden Gründen für gerechtfertigt.

Der Kompetenzkonflikt ist in einem Arrestverfahren erhoben, welches bei dem Amtsgericht in B. zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen

einer dem Arrestsucher angeblich zustehenden Forderung, bevor wegen der letzteren eine gerichtliche Klage angestellt worden, anhängig gemacht ist und zur Zeit der Kompetenzkonfliktserhebung bei dem genannten Gerichte bezw. dem Landgericht anhängig war. Das zur Sicherung der Zwangsvoll-vollstreckung dienende Arrestverfahren ist ein summarisches Prozeßverfahren, welches während des Prozesses über die Forderung, deren Geltendmachung durch den Arrest gesichert werden soll oder vor Beginn dieses Prozesses stattfinden kann. Dasselbe ist in dem von der Zwangsvollstreckung handelnden achten Buche der ZPO (§§ 796 ff.) geregelt und gehört zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche die Vorschriften der ZPO maßgebend sind. Die von dem Arrestkläger aufgestellte Behauptung, daß der Kompetenzkonflikt in dem Arrestverfahren nicht habe erhoben werden können, weil der Streit in der Hauptsache noch nicht durch Erhebung der Klage rechtshängig geworden sei (§§ 230, 235 ZPO) erscheint nicht begründet. Denn die Verordnung vom 1. 8. 79 (§§ 4, 6) gestattet die Erhebung des Kompetenzkonflikts in allen bei den Gerichten anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und zu diesen gehört auch ein vor Erhebung der Klage in der Hauptsache anhängig gewordenes Arrestverfahren zur Sicherung der Zwangsvollstreckung.

In der vorliegenden Sache ist der Minister der auswärtigen Angelegenheiten als Zentralverwaltungsbehörde zur Erhebung des Kompetenzkonflikts befugt (§ 5 der Verordnung vom 1. 8. 79), da nach den Bestimmungen der Verordnung vom 27. 10. 10 (Ges.-Samml. S. 21) zu seinem Wirkungskreis alle Gegenstände gehören, welche die Verhältnisse mit fremden Mächten und die Verhandlungen mit auswärtigen Regierungen betreffen, sein Ressort mithin durch das gegen die Regierung eines fremden Staates eingeleitete gerichtliche Verfahren berührt wird. Seine Legitimation zur Erhebung des Kompetenzkonflikts unterliegt auch mit Rücksicht auf die bestehenden Vorschriften über die völkerrechtliche Vertretung des Deutschen Reichs dem Auslande gegenüber keinem Bedenken.

Der Kompetenzkonflikt ist darauf gestützt, das die Geltendmachung solcher vermögensrechtlichen Ansprüche an eine fremde Regierung, wie sie in dieser Sache im gerichtlichen Arrestverfahren verfolgt werden, in Preußen nicht zur Zuständigkeit der Gerichte gehöre, vielmehr die Verfolgung derartiger Ansprüche — soweit dafür die inländische Staatsgewalt angerufen werde — nur durch den Minister der auswärtigen Angelegenheiten im diplomatischen Wege erfolgen könne. Die Voraussetzung, daß die inländische Staatsgewalt angerufen worden, liegt vor; denn der Arrestkläger hat preußische Gerichte, welche mit Ausübung der staatlichen Jurisdiktion betraut, also Organe der Staatsgewalt sind, um Erlaß von Anordnungen ersucht, die dem Gebiete der Zwangsvollstreckung angehören. Auch ist von den angerufenen preußischen Gerichten ein Arrestbefehl gegen die Regierung eines fremden Staates erlassen. Der Minister der auswärtigen Angelegenheiten bestreitet nun die Zuständigkeit der preußischen Gerichte zu diesem Vor-

gehen; er behauptet, daß bei Anrufung der inländischen Staatsgewalt die Verfolgung des in Frage stehenden Anspruchs gegen die fremde Regierung nur mittels der zu seinem amtlichen Wirkungskreise gehörenden diplomatischen Vermittelung geschehen könne, der von dem Gericht erlassene Arrestbefehl mithin einen Eingriff in die ihm ressortmäßig zustehenden Befugnisse enthalte. Es handelt sich daher um eine Streitigkeit zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden über die Zulässigkeit des Rechtswegs im Sinne des Art. 96 der preußischen Verfassungsurkunde, des § 17 Abs. 2 des deutschen EG zum Ger.-Verf.-Ges. sowie der preußischen Verordnung vom 1. 8. 79.

Das Vorhandensein einer solchen Streitigkeit — eines Kompetenzkonflikts — ist nicht dadurch bedingt, daß der Verwaltungsbehörde, welche den Kompetenzkonflikt erhebt, das Recht der Entscheidung über den von der Prozeßpartei geltend gemachten Anspruch zusteht. Die Unrichtigkeit der in dieser Hinsicht von dem Arrestkläger ausgesprochenen Ansicht ergibt sich schon daraus, daß die Verwaltungsbehörden den Kompetenzkonflikt in den bei den ordentlichen Gerichten anhängigen Angelegenheiten erheben können, wenn die Entscheidung in diesen Sachen den Verwaltungsgerichten zusteht (§ 5 Abs. 2 der Verordnung vom 1. 8. 79; § 83 Abs. 1 des Gesetzes vom vom 2. 8. 80, Ges.-Samml. S 315) oder wenn ein vom Staatsoberhaupt in Ausübung seiner Hoheitsrechte vorgenommener Akt in Widerspruch mit den Bestimmungen der Kabinettsorder vom 4. 12. 31 (Ges.-Samml. S. 255) zum Gegenstande des Rechtsstreits gemacht z. B. Ansprüche aus den vom Staatsoberhaupte mit fremden Staaten abgeschlossenen Verträgen oder Schadensersatzansprüchen aus den Zufällen des Krieges im Rechtswege verfolgt werden. Ein Kompetenzkonflikt liegt vielmehr stets dann vor, wenn ein Streit darüber besteht, ob eine bei Gericht anhängig gewordene Rechtsangelegenheit der richterlichen Kognition unterliegt oder bei Administrativbehörden zur Erledigung zu bringen ist. Es liegt daher kein Grund vor, den Kompetenzkonflikt für solche Fälle auszuschließen, in denen von einer Privatperson die Gewährung staatlicher Hilfe zum Zwecke der Geltendmachung von Ansprüchen gegen eine fremde Regierung verlangt wird und es streitig ist, ob die Gewährung dieser Hilfe der richterlichen oder administrativen Tätigkeit anheimfällt. In der vorliegenden Sache erscheint daher die Erhebung des Kompetenzkonflikts an sich statthaft. Infolge der Kompetenzkonfliktserhebung ist die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs in dieser Sache den Gerichten entzogen und dem Gerichtshofe zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte überwiesen (§ 17 Abs. 2 des EG zum Ger.-Verf.-Ges., §§ 1 ff. der preuß. Verordnung vom 1. 8. 79).

Der zur Entscheidung stehende Streit betrifft die Frage, ob für die Verfolgung des Anspruchs des Arrestklägers gegen die Regierung eines zum Deutschen Reiche nicht gehörenden Staates, insoweit bei dieser Verfolgung die Mitwirkung preußischer Staatsbehörden angerufen wird, die ordentlichen Gerichte zur Anordnung eines Arrestes behufs Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen jener Regierung zuständig sind, oder,

unter Ausschluß der gerichtlichen Zuständigkeit, nur eine administrative Mitwirkung, nämlich die Vermittelung des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten im diplomatischen Wege zulässig ist.

Nach einem feststehenden völkerrechtlichen Grundsatze wird Gerichtsbarkeit von einem Staate über einen anderen Staat nicht ausgeübt. Dieser aus dem Prinzipe der gegenseitigen Unabhängigkeit der Staaten abgeleitete und durch Rücksichten des internationalen Verkehrs gebotene Grundsatz ist im Rechtsleben der größeren Kulturstaaten im Laufe der neueren Zeit zur allgemeinen Anerkennung gelangt. Beschränkungen dieses Grundsatzes treten zwar ein für Fälle der freiwilligen Unterwerfung des fremden Staates unter die inländische Gerichtsbarkeit, namentlich bezüglich des Immobiliareigentums, sowie für den Fall der Anstellung einer Klage seitens der fremden Regierung bei einem inländischen Gerichte. Abgesehen von diesen Beschränkungen ist aber eine gerichtliche Zwangsvollstreckung im Inlande gegen das Vermögen eines fremden Staates, insbesondere Arrest und Pfändung, überhaupt unzulässig, weil der Versuch, einen solchen Zwang auszuüben, eine völkerrechtswidrige Verletzung der Souveränität und Unabhängigkeit des fremden Staates enthalten würde.

Die Geltung dieses völkerrechtlichen Grundsatzes ist in der Theorie sowie in der Rechtsprechung der Gerichte von England, Belgien und Österreich mit großer Übereinstimmung anerkannt. Zum Beweis ist auf die in dem Kompetenzkonfliktsbeschluß erwähnte Literatur und ferner Bezug zu nehmen auf: *Clunet, Journal du droit internat.* 1875 S. 25 ff., 1876 S. 125 ff., 431 ff., 435 ff., 1878 S. 36 ff., 46 ff., 165, 1879 S. 173; *Revue du droit internat.* 1872 S. 155, 1874 S. 617 ff., 1875 S. 714, 1876 S. 481, 1878 S. 386, 515, 543, 1880 S. 234 ff.

Auch in Preußen hat der völkerrechtliche Grundsatz der Unstatthaftigkeit eines Arrestes gegen fremde Staaten rechtliche Anerkennung gefunden. Bereits in den Anhangsparagraphen 201 und 202 zum § 90 Tit. 29 Teil I der Allgemeinen Gerichtsordnung von 1793 ist bestimmt, daß wider regierende deutsche Fürsten usw. kein Arrest stattfinde, daß dagegen andere Fürsten usw. zwar dem Arrest unterworfen sind, jedoch vor der Verfügung desselben an den Justizminister berichtet werden müsse, welcher über die gemeinschaftlich zu erteilende Vorbescheidung mit dem Ministerio der auswärtigen Angelegenheiten Rücksprache zu nehmen habe. Die Preußische Staatsregierung hat nun in konstanter Praxis an dem Grundsatze festgehalten, daß ein gerichtliches Arrestverfahren in Preußen gegen die Regierung eines fremden Staates unzulässig sei und die betreffenden Ansprüche der inländischen Gläubiger nur im Wege diplomatischer Vermittlung verfolgt werden können. Die preußische Staatsregierung hat die Geltung jenes völkerrechtlichen Grundsatzes wiederholt anerkannt, nämlich:

im Jahre 1819 in der bei dem Kreisgerichte zu S. anhängigen Arrestsache des Kaufmanns *F.* daselbst gegen die Nassauische Regierung (*Lottners Sammlung der Gesetze usw. der Rheinprovinz* I 613),

im Jahre 1832 in der bei dem Oberlandesgerichte zu M. anhängigen Arrestsache des Kaufmanns *F.* zu J. wider den Kaiserlich Russischen Fiskus (*Rönnes Ergänzungen usw. zur AGO* 5. Ausg. III 490, 491),

im Jahre 1834 in der bei dem Oberlandesgerichte zu P. anhängigen Arrestsache des Regierungs-Vizepräsidenten *von M.* in A. gegen den Kurfürstlich Hessischen Fiskus.

Nach der in diesen Vorgängen von den höchsten Staatsbehörden Preußens geübten Praxis, welche auf übereinstimmenden Erklärungen, bezw. Anordnungen der Ministerien der auswärtigen Angelegenheiten und der Justiz beruht und in der zuletzt erwähnten Sache vom Könige selbst sanktioniert worden ist, sowie nach der in dem Kompetenzkonfliktsbeschluß enthaltenen Bezeugung des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten muß unbedenklich angenommen werden, daß der in den übrigen großen Kulturstaaten Europas geltende völkerrechtliche Grundsatz der Unzulässigkeit des gerichtlichen Arrests gegen die Regierungen fremder Staaten auch in Preußen rechtliche Geltung hat, wenn dieser Grundsatz auch in einer positiven Vorschrift der preußischen Landesgesetzgebung oder in Staatsverträgen nicht Ausdruck gefunden hat.

Bezüglich der Geltung dieses völkerrechtlichen Grundsatzes in Preußen ist durch die Vorschriften der deutschen Justizgesetze gegenüber den zum Deutschen Reiche nicht gehörenden Staaten eine Veränderung nicht eingetreten. Der § 24 der ZPO bestimmt zwar, daß für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, welche im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, das Gericht zuständig sein soll, in dessen Bezirke sich Vermögen derselben befindet, und daß bei Forderungen als der Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners gilt usw. Diese Bestimmung ist aber — gleich der entsprechenden Vorschrift des § 34 Anhangs zu § 114 Tit. 2 Teil I der Preuß. Allgemeinen Gerichtsordnung — nicht auf Klagen gegen die Regierungen außerdeutscher Staaten anzuwenden. Denn die Gesetzgebung des Deutschen Reichs hat bei Erlaß des § 24 der ZPO nicht beabsichtigt und konnte nicht beabsichtigen, in anerkannter Wirksamkeit stehende Grundsätze des Völkerrechts dem Auslande gegenüber aufzuheben. Wenn die Gesetzgebung des Deutschen Reichs Veranlassung gefunden hat, in den §§ 18 ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes Vorschriften darüber zu treffen, ob und inwieweit die inländische Gerichtsbarkeit sich auf die Exterritorialen (die Chefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche oder einem Deutschen Bundesstaate beglaubigten Missionen usw.) erstreckt, so folgt hieraus keineswegs, daß die Reichsgesetzgebung die ausländischen Staaten und deren Regierungen der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen habe. Die Reichsgesetzgebung hat vielmehr diese Frage völlig unberührt gelassen. Jene besonderen, auf dem Völkerrechte beruhenden Bestimmungen der §§ 18 ff. sind nur deshalb erlassen, um gegenüber dem Grundsatze, daß die Gerichtsbarkeit der deutschen Gerichte sich auf alle Personen erstreckt, welche sich innerhalb des Deutschen Reichs aufhalten, die durch das Völker-

recht und die Reichsverfassung gebotenen Ausnahmen festzustellen. Dagegen bedurfte es nicht eines ausdrücklichen Ausspruchs der Reichsgesetzgebung, daß die allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätze über die Gerichtsbarkeit der inländischen Gerichte gegenüber auswärtigen Staaten aufrecht erhalten werden. Diese Grundsätze wurden durch reichsgesetzliche Vorschriften in keiner Weise berührt und ihre Aufrechterhaltung war selbstverständlich. Es ist daher auch gegenwärtig in Preußen der völkerrechtliche Grundsatz der Unzulässigkeit eines gerichtlichen Arrestes gegen die Regierung eines zum Deutschen Reiche nicht gehörenden Staates in unveränderter Geltung.

Ferner kann aus der Zulässigkeit gerichtlicher Klagen gegen den Fiskus des Preußischen Staates und anderer deutschen Staaten nicht gefolgert werden, daß auch gegen den Fiskus außerdeutscher Staaten gerichtliche Klagen und insbesondere gerichtliche Arreste statthaft seien. Denn die Vorschriften des für den Fiskus der deutschen Staaten geltenden Rechtes sind auf außerdeutsche Staaten nicht anwendbar und ihre Anwendung ist namentlich dann ausgeschlossen, wenn durch dieselbe eine Kollision mit feststehenden Grundsätzen des Völkerrechts herbeigeführt werden würde.

Aus diesen Gründen muß es für unzulässig erachtet werden, daß ein preußisches Gericht — wie in der vorliegenden Prozeßsache geschehen — gegen die Regierung von Rumänien einen Arrest anordnet zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in deren bewegliches Vermögen, welches sich in Preußen befindet. Die betreffende Prozeßpartei hat, wenn sie ihre vermeintlichen Ansprüche gegen die Rumänische Regierung unter Mitwirkung preußischer Staatsbehörden verfolgen will, zum Zwecke der Geltendmachung dieser Ansprüche nicht ein preußisches Gericht um Anordnung eines Arrestes gegen die Rumänische Regierung, sondern lediglich den preußischen Minister der auswärtigen Angelegenheiten um diplomatische Vermittlung zu ersuchen. Nur auf diesem Wege kann eine Mitwirkung der preußischen Staatsgewalt in bezug auf die Verfolgung der Ansprüche des Arrestklägers gegen die Regierung von Rumänien stattfinden.

Der erhobene Kompetenzkonflikt ist daher begründet und der Rechtsweg in dieser Sache unzulässig.

Grundeigentum in Marokko. — Madrider Konvention von 1880. — Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit 7. 4. 1900.

RG 15. 11. 05; Rottenburg, Tanger/Braunschvig & Co., Tanger; Rep. V 530/05.

Tatbestand.

Klägerin, eine französische Firma in Tanger, will durch Vertrag vom 6. 11. 02 vom Sultan von Marokko ein bestimmtes Gelände in Tanger gekauft und zu Eigentum übertragen erhalten haben, auf dem sich ein Wohnhaus mit Garten befindet, das seit Jahren von dem Beklagten, einem deutschen Reichsangehörigen, bewohnt wird. Sie behauptete, der Beklagte wohne nur zur

Miete für monatlich 300 Pesetas und der Mietvertrag laufe noch bis zum 1. 12. 02; sie schrieb dem Beklagten am 17. 11. 02, daß sie als nunmehrige Eigentümerin vom 1. 12. an den Mietzins auf 400 Pesetas monatlich erhöhe und event. auf den 31. 12. kündige. Als der Beklagte sich ablehnend verhielt und überhaupt keine Miete zahlte, wiederholte sie am 20. 5. 03 brieflich ihre erhöhte Mietforderung und kündigte aufs neue zum 30. 6.; der Beklagte erklärte aber durch Brief vom 26. 6., daß er sich auf keine weiteren Verhandlungen einlasse. Darauf reichte die Klägerin beim deutschen Konsulargericht in Tanger die vorliegende Klage vom 15. 6. 03 ein, mit der sie beantragte, den Beklagten zur Zahlung des bis zum 31. 5. 03 berechneten Mietzinses, zur Räumung am 30. Juni und zu Schadenersatz für den Fall der Nichträumung zu verurteilen.

Im ersten Verhandlungstermin am 29. 6. 03 beantragte der Beklagte die Abweisung der Klage, indem er sich als Eigentümer des Grundstücks bezeichnete und die Gültigkeit des von der Klägerin beigebrachten Kaufvertrags bestritt. Das Gericht beschloß, die Verhandlung auszusetzen bis eine Feststellung des zuständigen marokkanischen Gerichts über das Eigentum an dem streitigen Grundstück erfolgt sei. Es begründete diesen Beschluß, unter Berufung auf § 148 ZPO in Verbindung mit § 13 GVG, mit der Ausführung, daß nach Art. 11 der Madrider Konvention über die Ausübung des Schutzrechts in Marokko vom 3. 7. 80 (RGBl 1881 S. 103) für die Entscheidung von Streitfragen über das Recht an Grundstücken die marokkanischen Gerichte ausschließlich zuständig seien. Der Art. 11 der Madrider Konvention lautet:

„Das Recht, Grundeigentum zu erwerben, steht allen Fremden zu.

Der Ankauf von Grundeigentum darf nur mit vorausgehender Genehmigung der Regierung erfolgen und sind hinsichtlich der Erwerbsurkunden die durch die Landesgesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten.

Jede über dieses Recht entstehende Streitfrage soll nach den bezeichneten Gesetzen unter Gestattung der in den Verträgen festgesetzten Berufung an den Minister der auswärtigen Angelegenheiten entschieden werden."

Die Streitsache ist dann an das marokkanische Schra-Gericht gegangen, diesem aber wegen gesetzwidrigen Vorgehens, wie im angefochtenen Urteil bemerkt ist, wieder entzogen worden.

Auf Antrag der Klägerin wurde nun das Verfahren vor dem Konsulargericht wieder aufgenommen. Dort beantragte in dem zur Fortsetzung der Verhandlung auf den 8. 5. 05 anberaumten Termin die Klägerin, auf Grund ihres Kaufvertrages und Eigentums dem Beklagten den Besitz zu entziehen, während der Beklagte wieder behauptete, daß er und zwar durch Schenkung und Besitzergreifung das Eigentum erworben habe, und um Abweisung der Klage, vorerst aber um eine Entscheidung über die Zuständigkeit des Konsulargerichts bat, die er wegen ausschließlicher Zuständigkeit des Schra-Gerichts bestritt. Durch Urteil vom 17. 6. 05 hat das Konsulargericht die Unzuständigkeitseinrede unter Verurteilung des Beklagten in die durch die Verhandlung über diese Einrede entstandenen Kosten verworfen. In dem

Urteile wird, abweichend von dem Beschlusse vom 29. 6. 03, ausgeführt, daß, wenn nach Vorschrift des deutschen Konsulargerichtsgesetzes in den Konsulargerichtsbezirken die deutschen Reichsgesetze anzuwenden seien, dies auch für die sachliche Zuständigkeit der Konsulargerichte gelten müsse und daran durch die Madrider Konvention, die nicht Reichsrecht geworden sei, nichts geändert werden könne.

Der Beklagte hat rechtzeitig Berufung eingelegt; er beantragt, das Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, während die Klägerin um Zurückweisung der Berufung bittet.

Die Berufung regt zunächst das prozessuale Bedenken an, ob das Konsulargericht ohne die nicht erfolgte Aufhebung seines die Sache vor das Schra-Gericht verweisenden Beschlusses vom 29. 6. 03 in der Sache habe weiter verhandeln lassen dürfen. Zur Sache selbst wird geltend gemacht, daß die Madrider Konvention sich als ein der Genehmigung des deutschen Reichstags nicht bedürftiger Staatsvertrag darstelle, der nach § 1 KonsGG für die Statthaftigkeit einer Konsulargerichtsbarkeit neben einem etwaigen Herkommen maßgebend sei, und daß der Art. 11 dieser Konvention auch nicht etwa eine Einschränkung der Konsulargerichtsbarkeit enthalte, indem diese sich niemals in Marokko auf Streitigkeiten über Grundeigentum erstreckt habe, für das Deutsche Reich übrigens dort auch allererst im Jahre 1887 ins Leben getreten sei. Jedenfalls, so wird unter Berufung auf amtliche Auskunft des deutschen Auswärtigen Amtes behauptet, habe sich seit Abschluß der Madrider Konvention ein ihren Bestimmungen entsprechendes Herkommen gebildet.

Die Klägerin hat diesen An- und Ausführungen widersprochen und insbesondere auszuführen gesucht, daß jedenfalls der Beklagte, als deutscher Reichsangehöriger, sich der Gerichtsbarkeit seines heimischen Konsulargerichts, wenn dieses von seinem Gegner angerufen werde, nicht entziehen dürfe.

Entscheidungsgründe.

Das prozessuale Verfahren des Konsulargerichts läßt sich nicht beanstanden. Das Gericht war nicht gehindert, seinen Aussetzungsbeschluß vom 29. 6. 03 auf Antrag wieder aufzuheben, und dies ist in deutlicher Weise dadurch geschehen, daß es auf Antrag der Klägerin neuen Verhandlungstermin anberaumte. Die getroffene Entscheidung konnte jedoch nicht aufrechterhalten werden.

Im § 1 KonsGG vom 7. 4. 00 — das entgegen einer offenbar nur versehentlichen abweichenden Bemerkung im angefochtenen Urteil für den vorliegenden Fall maßgebend ist — ist der Satz an die Spitze gestellt, daß die Konsulargerichtsbarkeit in den Ländern ausgeübt werde, in denen ihre Ausübung durch Herkommen oder Staatsverträge gestattet sei. Dieser Satz enthält etwas Selbstverständliches insofern, als ohne eine derartige Gestattung die deutsche Gesetzgebung nicht in die Justizhoheit fremder Staaten eingreifen dürfte. Damit ist auch von selbst eine Einschränkung dieser Gerichtsbarkeit auf den Umfang gegeben, den Herkommen oder Staatsverträge gestatten. Für den vorliegenden Fall ist der Umfang durch den im Tatbestand mit-

geteilten § 11 der sog. Madrider Konvention beschränkt worden, indem dieser Staatsvertrag klar und deutlich die Entscheidung von Streitfragen über Grundeigentum in Marokko den dortigen Landesgesetzen unterwirft, damit also auch vor die dortigen Behörden verweist, was auch daraus folgt, daß der Instanzenzug an den marokkanischen Minister der auswärtigen Angelegenheiten gehen soll. Das Nähere ergibt sich aus den der Konvention vorangegangenen Verhandlungen (vgl. das vom Vertreter des Beklagten eingereichte bezügliche französische Gelbbuch S. 225/6 und das Werk von ***Rouard de Card***, *Les traités entre La France et Le Maroc* S. 152 ff.), wonach der marokkanische Bevollmächtigte den französischen Vorschlag, ein Reglement für die Entscheidung derartiger Prozesse zu vereinbaren, mit großer Entschiedenheit abgelehnt und betont hat, daß Streitfragen über Grundeigentum seit jeher von den Gesetzen des Landes beherrscht würden, dem Chrâ, der aus dem Koran ausgezogen sei und nicht durch ein Reglement irgendwelcher Art abgeändert werden dürfe. Wenn dem gegenüber das angefochtene Urteil hervorhebt, daß nach dem KonsGG das deutsche Reichsrecht in den Konsulargerichtsbezirken angewandt werden solle (§ 19) und Beschränkungen eine Kaiserliche Verordnung und Zustimmung des Bundesrats voraussetzten (§ 1 Abs. 2), die Madrider Konvention aber nicht Reichsrecht geworden und eine einschränkende Kaiserliche Verordnung nicht ergangen sei, so wird dabei übersehen, daß das deutsche Recht überhaupt nur soweit in Anwendung kommen kann, wie Herkommen oder, was hier allein in Frage kommen kann, da ein abweichendes Herkommen nicht behauptet wird, Staatsverträge es gestatten und daß folglich, wenn die Madrider Konvention ausschiede, gar nichts für die Zuständigkeit der deutschen Jurisdiktion vorliegen würde, einschränkende Kaiserliche Verordnungen aber voraussetzen, daß die Konsulargerichtsbarkeit an sich einen größeren Umfang haben würde. Vgl. auch die Motive zum § 1 des Entwurfs, und besonders zum § 21, wo hervorgehoben ist, daß die Rechtsverhältnisse an dem in den Konsulargerichtsbezirken liegenden deutschen Grundbesitz an sich nach inländischem Recht zu beurteilen seien, sofern sie nicht, wie in der Türkei, der Landesgerichtsbarkeit unterständen. Wie in der Türkei, so ist es aber auch in Marokko; dies ergibt sich aus § 11 der Madrider Konvention, die auch ohne Genehmigung durch den Reichstag, deren Erforderlichkeit darum auf sich beruhen bleiben kann, klar zum Ausdruck bringt, daß Marokko die Ausdehnung der Konsulargerichtsbarkeit der beteiligten fremden Mächte nicht zuläßt.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen Streit über Grundeigentum in Marokko, nämlich um eine Vindikation des vom Beklagten bewohnten Grundbesitzes; die Ansprüche auf Miete und Schadenersatz sind in dem Verhandlungstermin vom 8. 5. 05 nicht wiederholt worden, über sie kann auch erst entschieden werden, wenn zuvor die Eigentumsfrage gelöst ist. Zur Entscheidung dieser Frage aber war dem Ausgeführten zufolge das Konsulargericht nicht zuständig und es konnte auch dadurch nicht zuständig werden, daß der Beklagte ein deutscher Reichsangehöriger ist, denn immer betrifft der

Streit marokkanischen Grundbesitz. Der Einrede der Unzuständigkeit war daher stattzugeben und die Klage abzuweisen, woraus nach § 91 ZPO die Kostenpflichtigkeit der unterliegenden klagenden Partei folgt.

Exterritorialität der Botschaftsgebäude? Zulässigkeit eines Wechselprotestes gegen dort wohnende Personen?

(RG 6. 2. 05; Sachs/Cohn; Rep. III 272/05.)

Der Beklagte war in seiner Eigenschaft als Notar vom Kläger beauftragt, einen von ***Rudolf Custodis*** auf ***Carl Holm*** in Neustrelitz gezogenen, am 2. 3. 03 zahlbaren und bei ***Hans Baumgartner*** in Berlin, Kronprinzenufer 14, domizilierten, von diesem auf den Kläger indossierten Wechsel über 1000 *M.* beim Domiziliaten zu protestieren. Nach Inhalt der Protesturkunde führte er diesen Auftrag am 4. 3. 02 aus, indem er sich in das Haus Kronprinzenufer 14 begab und daselbst feststellte, daß dieses Haus Eigentum des österreichisch-ungarischen Staates sowie Sitz der Botschaft dieses Staates, der Domiziliat ***Baumgartner*** aber Küchenchef des Botschafters sei und deshalb von der Vorlegung des Wechsels Abstand genommen werde. Nach fernerem Inhalt der erwähnten Urkunde hielt der Beklagte sodann bei dem Einwohnermeldeamt in Berlin nach einer anderweiten Wohnung oder einem Geschäftslokal des Domiziliaten Nachfrage und erhob auf die verneinende Auskunft Protest wegen nicht erfolgter Zahlung des erwähnten Wechsels. Als hierauf der Kläger als Wechselinhaber gegen ***Custodis*** und ***Holm*** beim Landgericht Berlin auf Zahlung der 1000 *M.* die Wechselklage erhob, wurde er wegen Ungültigkeit des angeführten Protestes in erster und zweiter Instanz abgewiesen, während eine Revision wegen Mangels der Revisionssumme nicht eingelegt werden konnte. Er erhob nunmehr gegen den jetzigen Beklagten eine Schadensersatzklage in Höhe von 1000 *M.*, weil von demselben unter fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflicht als Notar ein ungültiger Wechselprotest aufgenommen worden und infolgedessen dem Kläger der Wechselanspruch gegen den Akzeptanten ***Holm***, den Aussteller ***Custodis*** sowie auch gegen den Indossanten ***Baumgartner*** nach Art. 43 der Wechselordnung verloren gegangen sei. In erster Instanz ist der Beklagte verurteilt und diese Verurteilung in zweiter Instanz mit der Maßgabe, daß auf die Anschlußberufung des Klägers die demselben zugesprochene Summe lediglich an eine Anzahl von Pfändungspfandgläubigern sowie an einen Zessionar desselben zu zahlen sei, bestätigt worden.

Das Berufungsgericht ist dabei im wesentlichen von folgenden Erwägungen ausgegangen: der am 4. 3. 02 von dem Beklagten aufgenommene Protest sei ungültig, weil die Urkunde nicht besage, daß die Präsentation des Wechsels und die Aufforderung zur Zahlung an den Domiziliaten ***Baumgartner*** in dessen Wohnung Kronprinzenufer 14 versucht, der Protest vielmehr auf Grund einer Nachfrage bei der Polizei nach Art. 91 der Wechselordnung als sogenannter „Windprotest“ aufgenommen worden sei, obwohl

weder die rechtliche, noch die tatsächliche Unmöglichkeit, in der angegebenen Wohnung zu präsentieren, durch die Urkunde festgestellt worden sei. Denn das Botschaftsgebäude sei nicht als Ausland und nicht als außerhalb des Amtsbezirks des Berliner Notars gelegen anzusehen, vielmehr von dem Notar zu betreten (wie auch geschehen) und daselbst die Vorlegung des Wechsels nebst Zahlungsaufforderung, eventuell nach Einholung der Zustimmung des Botschafters, zu versuchen gewesen. Der Beklagte habe aber auch nicht annehmen dürfen, daß die Aufnahme eines Protestes durch einen Notar überhaupt die Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechts darstelle, also deshalb dem Exterritorialen gegenüber unzulässig sei. Derselbe habe daher seine Amtspflicht, seinem Auftraggeber einen zur Erhaltung des Wechselrechts ausreichenden Protest zu beschaffen, fahrlässig verletzt, indem er sich namentlich von dem unentschuldbaren Rechtsirrtum, daß das Gebäude des Botschafters Ausland und daher die Vornahme der Amtshandlung eines preußischen Notars in demselben unzulässig sei, habe beeinflussen lassen.

Die Revision hat hiergegen ausgeführt: in erster Linie sei nach den hier maßgebenden völkerrechtlichen Grundsätzen über die Exterritorialität der aufgenommene Protest nicht als ungültig anzusehen. Nicht darauf, ob das Botschaftshotel zum Inland oder zum Ausland gehöre, komme es an, sondern darauf, ob von einem inländischen Beamten eine Amtshandlung darin vorgenommen werden könne. Als exterritoriales Grundstück aber sei dasselbe von dem Beklagten, als Notar, also als Beamten, zur Vornahme eines Wechselprotestes, einer Amtshandlung auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nicht zu betreten und auch die Erlaubnis des Botschafters umsoweniger einzuholen gewesen, als derselbe, wie unter Beweis gestellt, jede derartige Erlaubnis prinzipiell verweigere.

Mindestens aber treffe den Beklagten nicht der Vorwurf einer Vernachlässigung der gebotenen Sorgfalt. Die Zulässigkeit der Aufnahme eines notariellen Wechselprotestes in einem exterritorialen Gebäude sei eine überaus zweifelhafte, in den völkerrechtlichen Normen und Lehrbüchern unzweideutig und überzeugend nirgends beantwortete Frage. Eine Verpflichtung aber, mit dem Domiziliaten eine Vereinbarung wegen Aufnahme des Protestes außerhalb des Botschaftshotels zu treffen, wie das Berufungsgericht erfordere, habe dem Beklagten keinenfalls obgelegen.

Schon der erste Revisionsgrund (keine Ungültigkeit des Protestes) gibt zu Bedenken gegen die obenerwähnten Ausführungen der Vorinstanz Anlaß; jedenfalls aber muß der zweite (Mangel eines Verschuldens) als durchschlagend anerkannt werden.

Wie die Revision zutreffend bemerkt, kommt es hier wesentlich darauf an, ob von dem Beklagten, einem Notar, und somit preußischen Beamten, in dem exterritorialen Gebäude der österreichisch-ungarischen Botschaft ein Wechselprotest, also eine Amtshandlung, in der durch Art. 88 der Wechselordnung vorgeschriebenen Weise, insbesondere mit Präsentation des Wechsels und Zahlungsaufforderung gegenüber einem Bediensteten des Botschafters

vorgenommen werden konnte. Diese Frage ist nicht so einfach und zweifellos, wie das Berufungsgericht annimmt. Der aus dem Wesen der Exterritorialität sich ergebende völkerrechtliche Grundsatz, wonach gegenüber den auswärtigen Gesandten, sowie gegenüber deren Familie, Personal und ausländischer Dienerschaft im Inlande kein Akt der staatlichen Hoheit und Zwangsgewalt, insbesondere keine Handlung der gerichtlichen und polizeilichen Gewalt ausgeübt werden soll (Personal-Exterritorialität) und wonach ferner der Regel nach kein inländischer Beamter die Wohnung des Gesandten zur Vornahme einer derartigen Amtshandlung betreten darf (Real-Exterritorialität) — vgl. *H. Grotius de jur. bell. ac pac. c.* 18, 9: *„coactio abesse debet a legato"*; *v. Liszt*, *Völkerrecht*, 4. Aufl. S. 124; *Rivier*, *Völkerrecht*, 2. Aufl. S. 284; *Heffter-Geffken*, *Völkerrecht*, 8. Aufl. S. 102, 103; *Levisoni*, *Die Gesandtenrechte*, S. 47; *Heilborn*, *Völkerrecht in der Enzyklopädie* von *v. Holtzendorff* und *Kohler*, II 1031; *Leske-Löwenfeld*, *Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr*, I 737 — ist, was die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit und der streitigen Gerichtsbarkeit anlangt, in §§ 18, 19 des deutschen Gerichtsverfassungs-Gesetzes ausdrücklich anerkannt. Für das Königreich Preußen ist dann im Anschluß an diese letzterwähnten Vorschriften durch die auch in dem Berufungsurteil erwähnte Verfügung des Justizministers vom 20. 1. 93 JMBl S. 37 weiter bestimmt worden:

a) daß Zustellungen in gerichtlichen Angelegenheiten an Personen, welche nach §§ 18, 19 des Gerichtsverfassungsgesetzes von der inländischen Gerichtsbarkeit befreit sind, nur im diplomatischen Wege erfolgen dürfen,

b) daß Handlungen, welche eine Ausübung der Gerichtsbarkeit enthalten, in den Wohnungen dieser Personen, auch wenn sie im übrigen der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen sind, nicht ohne ihre Zustimmung vorgenommen werden dürfen,

c) daß die Einholung dieser Zustimmung unter Vermittelung der zuständigen Ministerien zu erfolgen hat,

d) daß der Gerichtsvollzieher die Wohnung einer der erwähnten Personen zum Zweck der Zustellung nur dann betreten und eine Zustellung in deren Wohnung durch Aufgabe zur Post nur dann bewirken darf, wenn ihm die Zustimmung des Inhabers der Wohnung schriftlich vorgelegt wird.

Es unterliegt keinem Bedenken, diese Grundsätze auch auf Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenigstens auf solche, welche eine Ausübung der Staatsgewalt, des staatlichen Zwanges, enthalten, wie z. B. Siegelungen, Inventaraufnahmen, Vormundsbestellungen, zur entsprechenden Anwendung zu bringen. Konnte hiernach die Protestaufnahme, wenn man dieselbe als eine solche Amtshandlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit ansieht, einem der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfenen Diener des österreichisch-ungarischen Botschafters gegenüber mit Zustimmung des letzteren in dessen Gebäude erfolgen, so blieb doch im vorliegenden Falle der sehr erhebliche Zweifel bestehen, ob der Domiziliat *Baumgartner* überhaupt der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen und ob namentlich der Notar zur Einholung

der Zustimmung des Botschafters zur Protestaufnahme im Botschaftshotel verpflichtet war. — Nicht zweifelsfrei ist auch die fernere Annahme des Berufungsgerichts, daß die Aufnahme des Protestes durch den Notar überhaupt nicht die Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes darstelle. In Art. 87 der Wechselordnung ist der Notar in bezug auf die Befugnis zur Protestaufnahme dem Gerichtsbeamten (Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher) gleichgestellt und wenn er auch bei der Aufnahme eines Wechselprotestes seinem Auftraggeber gegenüber als Beauftragter in Betracht kommt, ihm insbesondere dann nach § 675 des BGB unmittelbar verantwortlich wird, *Staub, Kommentar zur Wechselordnung,* 4. Aufl., Art. 87 §§ 12, 13, so ist doch — ähnlich wie beim Gerichtsvollzieher, *Entscheidungen des RG* XVI 409 — eine andere Auffassung möglich, insoweit es sich um die Stellung und Tätigkeit des Notars nach außen hin, insbesondere dem Protestaten gegenüber, handelt.

Nach vorstehendem ergeben sich schon gegen die Annahme der Vorinstanz, daß der fragliche Wechselprotest kein ordnungsmäßiger sei, erhebliche Bedenken und Zweifel. Es bedarf indessen für den vorliegenden Fall keiner ausdrücklichen Entscheidung hierüber, da zweifellos die weitere, von der Vorinstanz bejahte Frage, ob dem Beklagten in bezug auf die mehrerwähnte Protestaufnahme eine fahrlässige Verletzung seiner Amtspflicht zur Last falle, zu verneinen ist. Wie oben ausgeführt ist, handelte es sich bei jener Amtshandlung um zweifelhafte, in Gesetzen und Verordnungen nicht ausdrücklich geregelte Fragen des Völkerrechts, das gerade auf dem Gebiete der Exterritorialität von Streitfragen durchsetzt ist. Vgl. *Hübler, Die Magistraturen des Völkerrechts,* S. 31 § 9 Anm. Es kann deshalb dem Beklagten nicht zum Verschulden angerechnet werden, wenn er, zumal bei der verhältnismäßigen Kürze der ihm zu Gebote stehenden Zeit, unter Berücksichtigung der aus der angeführten Verfügung des Justizministers zu entnehmenden Grundsätze das Botschaftshotel als für ihn unzugänglich und eine direkte Verhandlung mit dem Protestaten als unzulässig erachtete, demgemäß aber in entsprechender Anwendung des Art. 91 der Wechselordnung den Protest so, wie geschehen, bewirkte und beurkundete. Die Protesturkunde ergibt auch, daß er an seine Aufgabe nicht leichthin herantrat, sondern den außergewöhnlichen Umständen des Falles Rechnung zu tragen suchte. Besondere Maßnahmen aber zu dem Zwecke, neben der von ihm für richtig gehaltenen und beobachteten Form seinem Auftraggeber noch eine absolut vollgültige Protesturkunde zu liefern, namentlich also die Vereinbarung mit dem Protestaten betreffs Aufnahme des Protestes an einem Orte außerhalb des Botschaftshotels, wie sie das Berufungsgericht vom Beklagten erfordert, waren von ihm keinenfalls zu verlangen.

Mangels eines Verschuldens des Beklagten, worüber auch dem Revisionsgericht die Entscheidung zusteht, konnte daher der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch weder nach § 839 noch nach § 675 des BGB aufrecht erhalten werden. Es war vielmehr unter Aufhebung des Berufungs-

urteils und unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers die kostenpflichtige Abweisung der Klage auszusprechen.

Anm.: Die hier erörterten Fragen haben das KG (XIII. Zivilsenat) schon früher beschäftigt. S. Ztsch. XII 464 und die dortigen Anmerkungen.
Red.

Art. 30 EG z. BGB steht der Anerkennung eines von österreichischen Gerichten auf Grund §§ 103 ff. des österreichischen a. b. GB erlassenen Ehetrennungs-Beschlusses entgegen.

(OLG Stuttgart 31. 3. 05; Rechtspr. der Oberlandesgerichte 1905 II. Halbj. S. 287.)

Die Parteien, damals katholisch und österreichische Staatsangehörige, haben 1896 in Wien die Ehe geschlossen. 1902 hat ihnen das Landgericht Wien „über ihren einverständlich gestellten Antrag die Scheidung von Tisch und Bett bewilligt". Der Kläger hat hierauf die deutsche Staatsangehörigkeit erworben, ist zur evangelischen Kirche übergetreten, hat seinen Wohnsitz in Deutschland genommen und verlangt jetzt die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft.

Gründe.

Der Kläger hat nach der Naturalisationsurkunde die württ. Staatsangehörigkeit und damit die deutsche Reichsangehörigkeit erworben. Durch gedruckten Inhalt der Urkunde ist bestimmt: „jedoch nur für die darin ausdrücklich genannten Personen" und genannt ist nur der Kläger, der als „geschieden" bezeichnet ist. Die Verleihung der Staatsangehörigkeit erstreckt sich zwar nach § 11 Ges. vom 1. 6. 70, der insoweit durch EG Art. 40[1] wiederholt wird, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Frau, und die Frau ist wenigstens ausdrücklich nicht ausgenommen, vielmehr als nicht vorhanden angenommen durch die Bezeichnung „geschieden". Aber eine mit ausdrücklicher Bezeichnung der Person gemachte Ausnahme verlangt § 11 nicht, und es ist nach der Naturalisationsurkunde („jedoch nur") und nach dem Worte „geschieden", sowie nach den Umständen anzunehmen, daß gemäß dem übereinstimmenden Willen der Behörde und des Klägers die Frau nicht in die württ. Staatsangehörigkeit aufgenommen sein sollte, und es ist ferner anzunehmen, daß dies in der Urkunde genügend ausgedrückt ist. Die beklagte Frau ist hiernach Österreicherin geblieben. Somit sind hier persönliche Rechtsbeziehungen des EG Art. 14[1] (*Entsch. d. RG* XXXXVI 384 oben) von Ehegatten mit verschiedener Staatsangehörigkeit in Frage, wie im Art. 14[2] für einen anders gestalteten Fall vorgesehen. Eine ausdrückliche Vorschrift darüber, welches Recht im vorliegenden Fall anzuwenden ist, enthält das EG nicht. Nach den allgemeinen Grundsätzen wäre (wie *Planck* zu Art. 14 und *Niemeyer, Intern. Privatrecht* S. 37, 38 ausführt) davon auszugehen, daß für jeden Ehegatten das Recht seines Staates gelten würde und also die Frau gemäß

der ihr nach österreichischem Recht ohne Zweifel auf Grund des Beschlusses von 1902 zustehenden Befugnis die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigern könnte (so im Ergebnis *Planck* zu Art. 14; *Niedner* zu Art. 14 S. 39, während *Niemeyer* bei den persönlichen Beziehungen des Art. 14 für staatsbürgerlich gemischte Ehen das Recht des Mannes als maßgebend ansieht, S. 142, bes. S. 144). Allein diese Verschiedenheit der Behandlung muß nach dem in Art. 17 zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzes aufhören, sobald das Recht der Scheidung in Frage kommt. Für die Scheidung sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Erhebung der (Scheidungs-) Klage angehörte. Der enge Zusammenhang, der zwischen dem Recht der Scheidung aus § 1567 No. 1 und der Herstellungsklage des § 1353 besteht, erfordert nun, daß auch für § 1353 derselbe Grundsatz gilt, mindestens soweit es sich um das von § 1567 verlangte Feststellungserfordernis handelt. Dem Mann, dem als Deutschen das Recht der Scheidung nach § 1567 No. 1 gegeben ist, muß auch das Recht gewährt werden, die nach § 1567 erforderliche Voraussetzung, das Feststellungsverfahren nach § 1353 gemäß dem deutschen Rechte bei Vorhandensein der tatsächlichen Grundlagen, die dieses Recht aufstellt, durchzuführen. Wenn dem Mann der Scheidungsgrund des § 1567 zugänglich sein soll, so muß ihm zuvor die Möglichkeit gewährt werden, die gerichtliche Feststellung über die unbegründete Weigerung der Frau durch Erwirkung eines Herstellungsurteils nach deutschem Recht herbeizuführen. Hierzu kommt, daß das deutsche Recht keine dauernde Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, die nicht gemäß § 1576 jederzeit in Scheidung verwandelt werden könnte, und keine ohne Rücksicht auf das weitere Verhalten der Ehegatten dem einen verliehene dauernde Berechtigung kennt, die eheliche Gemeinschaft zu verweigern; vielmehr muß als Zweck der deutschen Gesetze bezeichnet werden, den Ehegatten nur bei besonderen auf die jeweiligen Verhältnisse des Einzelfalls gestützten Gründen eine vorübergehende Verweigerung der Herstellung, im übrigen aber die Möglichkeit zu gewähren, entweder Herstellung der Gemeinschaft oder Scheidung zu erlangen. Insofern widerspricht ein Recht und Gesetz, das dauernd und unveränderlich, wie das österr. Recht in dieser Beziehung, sowohl die Herstellung der Gemeinschaft als auch eine eigentliche Scheidung versagt, dem Zwecke deutscher Gesetze und die Anwendung ist nach EG Art. 30 ausgeschlossen.

Was die Bedeutung des Beschlusses von 1902 betrifft, so ist darin selbst auf § 105 des österr. a. b. GB Bezug genommen; § 103 daselbst bestimmt: „Die Scheidung von Tisch und Bett muß den Ehegatten, wenn sich beide dazu verstehen und über die Bedingungen einig sind, unter der nachfolgenden Vorsicht gestattet werden.“ Es folgen: § 104, als Erfordernis, Vorstellungen durch den Pfarrer, § 105 Vorweisung eines Zeugnisses darüber, Vorrufen bei Gericht, und auf dies hin erfolgt „ohne weitere Erforschung“ Bewilligung der Scheidung durch das Gericht. §§ 107 ff. behandeln sodann die Scheidung

ohne Einverständnis aus wichtigen Gründen des § 109 (Ehebruch etc.), eine Scheidung auf Grund Erkenntnisses, aber gleichfalls eine Scheidung von Tisch und Bett bei Fortbestand der Ehe dem Bande nach. Eine „gänzliche Trennung" dem Bande nach (§ 111) erfolgt zwischen kath. Personen und, wenn auch nur ein Teil zur Zeit der Eheschließung katholisch war, nur durch Tod oder bei Todeserklärung, bei nichtkatholischen Christen ist sie möglich, § 115, und es ist bei solchen möglich, die Scheidung von Tisch und Bett in eine gänzliche Trennung überzuführen. (Für Kläger bliebe dies jedoch auch nach seinem Übertritt gemäß dem österreichischen Rechte unmöglich.) Ihrem sachlichen Bestande nach ist die vorliegende „Scheidung" der Parteien „von Tisch und Bett" also ein Vertrag der Ehegatten, dessen Gültigkeit an das Formerfordernis der pfarramtlichen Verwarnung, des Vorbringens bei Gericht und eines Gerichtsbeschlusses geknüpft ist, wobei aber der bewilligende Gerichtsbeschluß lediglich das Vorhandensein der übrigen Formerfordernisse zu prüfen und selbst ein solches abzugeben hat, ohne eine sachliche Beurteilung zu enthalten. Es handelt sich um gerichtliche Formalbestätigung eines Vertrages nach Art des früheren gemeindrätlichen Erkenntnisses des württ. Rechtes bei Liegenschaftskaufverträgen. Eigentlich aber liegt eine vertragsmäßige Scheidung und zwar eine dauernde Trennung im Sinne des deutschen Rechtes vor; auch zeitliche ist nach österr. Recht möglich, aber immerwährend die Regel und liegt hier vor (*Kirchstetter*, a. b. GB S. 89). Solche Verträge erkennt das deutsche Recht als dem Wesen der Ehe nach seiner Auffassung zuwiderlaufend nicht an und hier treten wiederum die österr. Gesetze, die einen solchen Vertrag zulassen und ihm Geltung verschaffen, in Widerspruch mit den deutschen Gesetzen und ihren Zwecken. Die deutschen Gesetze bezwecken eben die Verhinderung einer vertragsmäßigen eigentlichen Scheidung, aber auch des Gebundenseins an ein dauerndes Getrenntleben ohne Scheidung.

Dieser Gegensatz hat aber auch Einfluß auf die Bedeutung des Beschlusses von 1902 selbst, wie sie auch bei Anwendung des deutschen Rechtes in Frage kommt. Ein solcher Vorgang zumal der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der nach fremdem, aber damals maßgebendem Recht gültig für die Parteien zustande gekommen ist, behält im allgemeinen seine sachliche Bedeutung für die Parteien nach Art einer materiellen Rechtskraft, wie die Eheschließung der Parteien selbst, die in Österreich erfolgt ist, und wie auch eine nach ausländischem Recht gültig zustande gekommene Ehescheidung der streitigen Gerichtsbarkeit im Sinne „gänzlicher Trennung" Bedeutung behalten müßte (übrigens nach Maßgabe des § 328 No. 3, vgl. § 723 ZPO, zunächst für die formelle Bedeutung). Vorliegend handelt es sich aber um die sachliche Geltung eines Vertrags, dessen bindende Kraft das deutsche Recht als nicht vereinbar mit dem Wesen der Ehe ansieht. Die Geltung eines solchen Vertrags können die deutschen Gesetze nicht anerkennen, ebensowenig als sie nach dem früher Ausgeführten die Anwendung der Gesetze zulassen können, die einem solchen Vertrag Grundlage und

Geltung verschaffen. Das internationale Abkommen vom 12. 6. 02 hat bis jetzt im Verhältnis zu Österreich noch keine Gültigkeit (RGBl 1904 S. 249), da auch inzwischen eine Beitrittserklärung Österreichs nicht veröffentlicht ist. Aber wenn eine solche auch wirksam geworden wäre, so würde die Anwendung des österr. Rechts oder die maßgebende Bedeutung der hier vorliegenden Scheidung dadurch nicht gegeben sein, da Art. 7 vermöge seiner Bezugnahme auf Art. 5 eine Klage auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett (letztere die österr. „Scheidung von Tisch und Bett") und eine darüber ergangene Entscheidung voraussetzt und nicht diese vertragsmäßige Scheidung betrifft.

Art. 30, EG z. BGB. — Türkische Willkürscheidung.

(Bayrisches Oberstes Landesgericht 29. 9. 05; Reg. 1 No. 124/05).

Urteil.

1. Das Urteil des Kgl. OLG München vom 24. 3. 05[1]) wird aufgehoben.

2. Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Tatbestand und Gründe.

1. Am 22. 7. 63 ist der damals staatsangehörigkeitslose *F. A.* mit *T. H.*, die dem Königreiche Sachsen angehörte, in Helgoland mit Erlaubnis des damaligen englischen Gouverneurs durch den Pastor *Z.* in Gegenwart zweier Zeugen kirchlich getraut worden. Die Gültigkeit dieser Eheschließung ist außer Zweifel.

Die Eheleute *A.* ließen sich in Deutschland nieder und wohnten nach mehrmaligem Wechsel des Wohnortes im Jahre 1886 in Berlin. Von dort begab sich der Mann nach Konstantinopel, während die Frau mit den aus der Ehe hervorgegangenen Kindern in Berlin zurückblieb.

Der Mann ist in Konstantinopel zum Islam übergetreten, hat dort auch die ottomanische Staatsangehörigkeit erworben und führt seitdem den Namen *O. a. R. Bey.* Er behauptet, er habe von Konstantinopel aus seiner Frau einen Scheidungsbrief vom 26. 11. 86 durch die Post nach Berlin geschickt, nachdem er auf seine Anfrage einen die Scheidung für zulässig erklärenden Spruch (Fetwa) des Scheich ul Islam, des höchsten geistlichen und weltlichen Richters in Ehesachen, erhalten habe, und im Jahre 1887 in Konstantinopel eine neue islamische Ehe mit der, ebenfalls zum Islam übergetretenen, früheren deutschen Reichsangehörigen *H. B.* geschlossen. Mit dieser ist er im Jahre 1887 in das Deutsche Reich zurückgekehrt und lebt er jetzt in München zusammen, während *T. A.*, die durch Aufnahmeurkunde vom 15. 8. 02 als „sächsische Staatsangehörige" die Aufnahme in die preußische Staatsangehörigkeit erlangt hatte, nunmehr in Kiel wohnt. *T. A.* hat im Jahre 1900 gegen ihn auf Herstellung des ehelichen Lebens geklagt,

[1]) Abgedruckt Ztsch. XVI 34 ff.

im Laufe des Rechtsstreites Zwischenfeststellungsklage auf Feststellung des Fortbestandes ihrer Ehe erhoben und, nachdem die Zwischenfeststellungsklage rechtskräftig als unzulässig zurückgewiesen worden ist, mit besonderer Klage die Feststellnng beantragt, daß die am 22. 7. 63 geschlossene Ehe noch zu Recht besteht.

Der Beklagte hat eingewendet, daß die Ehe durch die in Gemäßheit des islamitischen Rechtes vollzogene Scheidung aufgelöst worden und die Klägerin damit einverstanden gewesen sei.

Das LG München I hat mit Urteil vom 26. 10. 04[1]) festgestellt, daß die am 22. 7. 63 zwischen den Streitsteilen geschlossene Ehe noch fortbesteht, und dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreites auferlegt.

Der Beklagte legte Berufung ein und ließ in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht Beweis dafür anbieten, daß die Klägerin seine Neigung zu *H. B.* gefördert habe und mit seiner Verheiratung mit *H. B.* einverstanden gewesen sei, daß sie von den Schritten, die er in Konstantinopel zur Lösung seiner Ehe mit ihr unternommen habe, Kenntnis gehabt und darüber mit ihm in Briefwechsel gestanden, daß sie den Scheidungsbrief erhalten habe und gleichwohl im besten Einvernehmen mit ihm geblieben sei.

Das OLG München hat, ohne den angebotenen Beweis aufzunehmen, die Berufung als unbegründet zurückgewiesen.

In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt, die Anwendung des § 328 ZPO komme nicht in Frage, weil das Fetwa nicht ein Urteil, sondern nur ein Rechtsgutachten sei. Die das internationale Privatrecht betreffenden Vorschriften des EG z. BGB seien nur für Rechtsverhältnisse maßgebend, die unter der Herrschaft des neuen Rechtes stehen, der Art. 30 enthalte aber zwingendes Recht, das zur Anwendung kommen müsse, soweit nicht den Vorschriften des früheren Rechtes gleiche Grundsätze zu entnehmen seien. In dieser Beziehung sei dem LG darin beizustimmen, daß schon nach den Vorschriften, die in seinem Bezirke zu der Zeit in Geltung waren, zu welcher der Scheidungsbrief der Klägerin zugeschickt worden sein soll, den Vorschriften des bayrischen Landrechtes (T. 1 Kap. 2 § 17) und des Gemeinen Rechtes, die Wahrung der Grundregeln des einheimischen öffentlichen Rechtes und der Sittlichkeit die Anwendung ausländischen Rechtes ausgeschlossen habe, soweit dieses unbedingt gebietenden oder verbietenden Sätzen des einheimischen Rechtes widerspricht.

Wenn nun nach den älteren Vorschriften eine behauptete Scheidung nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen gewesen sei, an dem der Ehemann zur Zeit der Vornahme des behaupteten Scheidungsaktes seinen Wohnsitz hatte, so müsse doch im vorliegenden Falle der behaupteten Scheidung, die durch einen Privatakt erfolgt sein soll, nach den inländischen Rechts- und Sittlichkeitsgrundsätzen die Anerkennung versagt werden. Die Scheidung

[1]) Abgedruckt Ztsch. XIV 585.

durch Scheidungsbrief sei, gleichviel ob der andere Teil damit einverstanden sei, oder nicht, eine Privatverfügung und könne „wegen der in ihrer Form hervortretenden Willkür“ vermöge der deutschen Anschauung von dem sittlichen Wesen der Ehe nicht zugelassen werden. Daß früher nach einzelnen deutschen Rechten Scheidung auf Grund beiderseitiger Einwilligung möglich gewesen ist, könne nicht als Gegengrund aufgeführt werden, weil die Scheidung an solche Voraussetzungen geknüpft gewesen sei, daß bei deren Erfüllung in der Regel habe angenommen werden dürfen, die Ehe sei innerlich gebrochen. Die Eherechte, welche früher im Bezirke des Prozeßgerichtes in Geltung waren, das bayer. Landrecht, das gemeine protestantische Eherecht und das jüdische Eherecht, wie es von den staatlichen Gerichten in Deutschland anerkannt wurde, hätten eine Privatscheidung nicht gekannt. Dazu komme, daß es sich nach der Darstellung des Beklagten um eine reine und noch dazu grundlose Willkürscheidung handle. Dem ausländischen Rechtssatze, der die Auflösung der Ehe an den Tatbestand der einseitigen Willkürscheidung knüpft, könne im Auslande nicht ohne Verletzung feststehender sittlicher Grundbegriffe Wirksamkeit zugestanden werden. Die Wirksamkeit im Inlande stehe aber in Frage, weil die von der behaupteten Scheidungserklärung betroffene Ehefrau zu der Zeit, zu welcher die Scheidung wirksam geworden sein soll, sich im Gebiet des Deutschen Reiches befunden hat und die Scheidungshandlung sich teilweise auf deutschem Gebiet vollzogen haben soll, da der Scheidungsbrief nach der Behauptung des Beklagten der Klägerin durch die Post in Berlin zugegangen sei.

Der Versuch des Beklagten, darzulegen, daß die Ausschließung der Anwendung des islamitischen Scheidungsrechtes wegen seiner zweiten Verehelichung zu einem gegen den inländischen Sittlichkeitsbegriff noch mehr verstoßenden Ergebnisse führe als die Anerkennung der Scheidung, indem sie ihm ein polygamisches Verhältnis aufdränge, sei nicht zutreffend. Die für den Beklagten unter Umständen entstehenden Schwierigkeiten vermöchten die Zulassung der den einheimischen Sittlichkeitsbegriff widerstreitenden Willkürscheidung nicht zu rechtfertigen. Auch der Umstand, daß das der Scheidung die Wirksamkeit versagende Urteil nur für das Gebiet des Deutschen Reiches Geltung habe, könne nicht dazu führen, auf die Wahrung der deutschen Interessen zu verzichten, die durch die Ausschließung der Anwendung des islamitischen Rechtes geschützt werden sollen.

Gegen dieses Urteil, das auf Betreiben des Anwaltes der Klägerin für die Berufungsinstanz dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 13. 5. 04 zugestellt wurde, hat der Beklagte am 6. 6. 05 durch Rechtsanwalt Justizrat Dr. *R.* die Revision einlegen lassen, für die das oberste LG sich mit Beschluß vom 17. 6. 05 zuständig erklärt hat.

In dem auf den 29. 9. 05 bestimmten Termine zur mündlichen Verhandlung ist für den Revisionskläger dessen Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Justizrat Dr. *R.* und in Vertretung des Prozeßbevollmächtigten der Revisionsbeklagten Rechtsanwalt *von Z.* erschienen.

Der Anwalt des Revisionsklägers verlas den Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Vertreter der Revisionsbeklagten beantragte Zurückweisung der Revision.

Justizrat Dr. *R.* trug das angefochtene Urteil mit den Entscheidungsgründen sowie den oben angeführten Beweisantrag vor und begründete sodann die Revision, indem er die vor dem 1. 1. 00 in Geltung gewesenen Grundsätze des internationalen Privatrechtes, den Art. 30 des EG z. BGB, sowie den § 286 ZPO als verletzt bezeichnete, im wesentlichen mit folgenden Ausführungen:

Auf die Wirksamkeit der nach der Behauptung des Beklagten im Jahre 1886 erfolgten Scheidung, für die, wie das Berufungsgericht nicht verkenne, an sich das türkische Recht maßgebend sei, könne nicht der Art. 30 EG z. BGB angewendet werden, sie sei vielmehr nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu beurteilen, die vor dem Inkrafttreten des BGB in Geltung waren. Der Beklagte habe behauptet und sich zum Beweise dafür erboten, daß die Scheidung auf Grund Einverständnisses der beiden Ehegatten vorgenommen worden sei. Eine solche Scheidung habe im Jahre 1886 auch im Gebiete des Deutschen Reiches nicht als unsittlich gegolten. Sie sei in verschiedenen Partikularrechten, insbesondere im preußischen Landrecht und im rheinisch-französischen Rechte anerkannt gewesen und in anderen Rechtsgebieten, insbesondere auch in Bayern, seien israelitische Ehen auf Grund beiderseitigen Zustimmung geschieden worden. Noch bei Ausarbeitung des Entwurfs des BGB habe sich eine nicht unbeträchtliche Minderheit der Kommission für die Zulassung dieser Art der Scheidung ausgesprochen. Das Berufungsgericht habe nicht nur den Beweisantrag des Beklagten mit Unrecht abgelehnt, sondern auch ohne zureichende Begründung angenommen, daß die Ehe der Parteien nicht zerrüttet gewesen sei, während die Zerrüttung doch aus der Zusendung des Scheidungsbriefes und der Wiederverheiratung des Beklagten ohne weiteres hervorgehe. Mit Unrecht nehme das Berufungsgericht an der im türkischen Recht bestimmten Form der Scheidung Anstoß. Das deutsche Sittlichkeitsempfinden werde dadurch nicht verletzt, daß Ausländer die Scheidung ihrer Ehe in der von ihrem Rechte bestimmten Form vollziehen. Wenn die einseitige Willkürscheidung die einzige Scheidungsform des ausländischen Rechts sei, so könne man einer nach dem ausländischen Rechte erfolgten Scheidung doch nicht deswegen allein die Wirksamkeit versagen, weil sie in dieser Form vorgenommen worden ist. Der Beklagte sei nicht in der Lage gewesen, die Scheidung in anderer Weise herbeizuführen, insbesondere habe es für eine Scheidungsklage nach dem § 568 ä. F. der ZPO im Deutschen Reiche an einem Gerichtsstand gefehlt. Die Entscheidung des Berufungsgerichts die der Scheidung die Wirksamkeit für das Gebiet des Deutschen Reiches abspreche, bringe die den Gegenstand des Rechtsstreites bildende Frage für den dem Deutschen Reiche nicht angehörenden Beklagten nicht zum endgültigen Austrag, er erscheine

von dem Bande der mit der Klägerin geschlossenen Ehe frei, sobald er das Gebiet des Deutschen Reiches verlasse.

Der Anwalt der Klägerin hob gegenüber diesen Ausführungen insbesondere hervor, daß es sich um eine Ehe handle, die unter der Herrschaft derselben sittlichen Anschauungen geschlossen worden sei, die in Deutschland maßgebend sind und daß diese Ehe gegen eine vom türkischen Rechte zugelassene Willkürscheidung geschützt werden müsse.

2. Die Revision ist in formeller Beziehung nicht zu beanstanden und es ist ihr auch der Erfolg nicht zu versagen.

Das Berufungsgericht hat die Entscheidung des Rechtsstreites mit Recht von der Beantwortung der Frage abhängig gemacht, ob die Scheidung, die der Beklagte nach seinen Behauptungen im Jahre 1886 in Gemäßheit der für ihn maßgebenden Vorschriften des islamitischen Rechtes vollzogen hat, dadurch im Inlande wirksam werden konnte, daß der Scheidungsbrief, wie der Beklagte behauptet, der Klägerin in Berlin zugegangen ist. Aber mit Unrecht hat es der Beantwortung dieser Frage die im Bezirk des Prozeßgerichtes erster Instanz bis zum 1. 1. 00 in Geltung gewesenen Vorschriften des bayrischen Landrechtes und des gemeinen Rechtes und den Art. 30 EG z. BGB zu Grunde gelegt. Die Scheidung soll sich durch Zugehen des Scheidungsbriefes in Berlin vollzogen haben, dort hat damals nicht das bayrische Landrecht und das gemeine Recht, sondern das preußische Landrecht gegolten. Ist die Scheidung im Gebiete des preußischen Landrechtes in solcher Weise erfolgt, daß sie nach dessen Vorschriften rechtlich wirksam war, so bestand nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes, die bis zum 1. 1. 00 im Gebiete des bayerischen Landrechtes und des gemeinen Rechtes galten, ebensowenig Grund, ihr in diesem Gebiete die Anerkennung zu versagen, wie die Vorschrift des Art. 30 EG z. BGB dazu führen kann, eine unter der Herrschaft des früheren Rechtes in Übereinstimmung mit dessen Vorschriften aufgelöste Ehe wieder aufleben zu lassen (*Zitelmann, Intern. Privatrecht* I 359). Es kommt also darauf an, ob der behaupteten Scheidung vom Standpunkte des preußischen Landrechtes aus die Wirksamkeit in dessen Gebiete zu versagen war. Die Anwendung des islamitischen Scheidungsrechtes im weiteren Umfang auszuschließen, als die Grundsätze des preußischen Landrechtes über die Ehescheidung es mit sich bringen, läßt sich nicht durch die Erwägung rechtfertigen. daß die Ehe unter der Herrschaft derselben sittlichen Anschauungen geschlossen worden ist, die auch in Deutschland maßgebend waren. So sehr die abendländische und die islamitische Auffassung der Ehe voneinander abweichen, erfordert die Wahrung des im Inlande herrschenden Sittlichkeitsbegriffes doch nicht die Ausschließung jeder Einwirkung des islamitischen Rechtes auf eine ursprünglich abendländische Ehe, sondern es genügt, den Vorschriften des islamitischen Rechtes die Anwendbarkeit zu versagen, soweit deren Anwendung mit dem im Inlande herrschenden Sittlichkeitsbegriff unverträglich ist. Etwas anderes ist auch aus der Bemerkung von *Planck, Komm. z. BGB* VI 117 Note 2 d. a. E. nicht zu entnehmen.

Soweit die Anwendbarkeit des islamitischen Rechtes zu einem Ergebnis führt, das nicht gegen den dem inländischen Rechte zugrunde liegenden Sittlichkeitsbegriff verstößt, ist die durch sie bewirkte Änderung des Scheidungsrechtes nicht anders zu beurteilen, als die Änderung, die nach Art. 17 EG z. BGB in einer Ehe, die unter der Herrschaft der Gesetze eines die Scheidung überhaupt nicht zulassenden Staates geschlossen worden ist, eintritt, wenn der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt oder die Änderung die unter der Herrschaft des konfessionellen Eherechtes infolge Konfessionswechsels des einen Ehegatten eintreten konnte.

Die Wirksamkeit der von dem Beklagten behaupteten Scheidung muß nicht schon deswegen verneint werden, weil das preußische Landrecht eine sich in anderer Weise als durch gerichtliche Entscheidung vollziehende Scheidung nicht kannte.

Das Erfordernis der gerichtlichen Entscheidung ist nicht ein unerläßliches Gebot der Sittlichkeit, sondern eine Maßregel der Zweckmäßigkeit, die eine Gewähr dafür bietet, daß ein gesetzlicher Scheidungsgrund vorliegt. Eine Scheidung, die nach ausländischem Rechte aus einem auch von dem inländischen Rechte anerkannten Scheidungsgrund erfolgt, wird nicht dadurch zu einer nach der einheimischen Anschauung unsittlichen Handlung, daß das ausländische Recht für die Form einer Privatwillenserklärung bestimmt, die auch einer nach der einheimischen Anschauung unsittlichen Scheidung dienen kann, es genügt, daß die Scheidung, die in der Form des ausländischen Rechtes im Inland verwirklicht werden soll, ihrem Grunde nach eine auch nach der einheimischen Anschauung zu billigende Scheidung ist (*Zitelmann* I 350, 351). Das preußische Landrecht hat eine „Willkürscheidung" nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Nach Teil II Tit. 1 § 816 konnten ganz kinderlose Ehen auf den Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsinn, noch Übereilung, noch heimlicher Zwang von einer oder andern Seite zu besorgen war. Hierbei kam der gegenseitigen Einwilligung „der Charakter einer Tatsache zu, auf Grund deren der Richter die kinderlose Ehe zu scheiden hat (Erk. des RG vom 11. 12. 90, *Jur. Wochenschrift* 1891 S. 91 No. 11), sofern er sich nur über die Ernstlichkeit und Freiheit des Willens der Parteien vergewissert hat."

Die Scheidung auf Grund beiderseitigen Einverständnisses war nicht nur statthaft, wenn die Ehe überhaupt kinderlos geblieben war, sondern auch dann, wenn die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder gestorben waren (*Förster-Eccius*, *Preuß. Privatrecht*, 7. Aufl. IV 106, *Dernburg*, *Preuß. Privatrecht*, 4. Aufl. III 64 Note 43). Dies deutet darauf, daß die Einschränkung ihren Grund nicht in der Auffassung des Gesetzgebers von dem sittlichen Wesen der Ehe, sondern in anderen Erwägungen, insbesondere in der Rücksicht auf die gemeinschaftlichen Kinder hat. In anderen deutschen Rechtsgebieten, in denen gleichfalls Scheidung auf Grund beiderseitiger Einwilligung zugelassen war, bestand diese Einschränkung nicht, sie galt insbesondere weder in dem rheinisch-französischen und badischen Rechte (*Code*

Civil Art. 233, 275 ss) noch da, wo konfessionelles Recht maßgebend war, wie z. B. in Bayern für das jüdische Eherecht (*Fassel, Das mosaisch-rabbinische Zivilrecht* I 59 § 102, S. 62 § 107, Erläuterung, und S. 65 § 111, Erläuterung; *Fränkel, Grundlinie des mosaisch-talmudischen Eherechtes,* im Jahresbericht des jüdisch-theologischen Seminars Fränkelscher Stiftung 1860, S. XVIV 2; *Bl. f. R. A.* LII 101 ff.; *Fränkel, Das jüdische Eherecht* S. 79 und S. 87 ff.).

Auch die bei der Beratung des Entwurfs des BGB in der II. Kommission gestellten Anträge auf Zulassung der Scheidung auf Grund des beiderseitigen Einverständnisses haben von dem Erfordernisse der Kinderlosigkeit abgesehen. (*Protokolle* 409, 410, 420.)

Es läßt sich daher wohl die Frage aufwerfen, ob der Unterschied zwischen den Vorschriften des preuß. Landrechtes und der von dem Beklagten behaupteten Scheidung auf Grund beiderseitiger Einwilligung ein so wesentlicher ist, daß dieser im Gebiete des preuß. Landrechtes die Wirksamkeit versagt werden mußte.

Eine Zerrüttung der Ehe, die nach preuß. Landrecht Teil II Tit. I §§ 716 bis 718 b Grund zu einer Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung bieten konnte, hat der Beklagte in den Vorinstanzen nicht behauptet; das Berufungsgericht war deshalb nicht verpflichtet, seine Annahme, daß eine Zerrüttung des ehelichen Lebens nicht bestanden habe, eingehender zu begründen. Der Versuch, die Behauptung in der Revisionsinstanz nachzuholen, muß nach den §§ 549, 561 ZPO unbeachtet bleiben.

Wäre vom Standpunkte des preuß. Landrechtes aus der behaupteten Scheidung die Wirksamkeit zu versagen, so würde damit dem Beklagten nicht ein polygamisches Verhältnis aufgedrängt werden. Denn aus demselben Grunde, der dazu führte, die Scheidung für unwirksam zu erklären, müßte auch einer Verpflichtung des Beklagten zu ehelichem Zusammenleben mit seiner zweiten Frau die Anerkennung verweigert werden (*Zitelmann* I 362, 363).

Wie fremde Staaten die behauptete Scheidung beurteilen, ist für die Anwendung des inländischen Rechtes belanglos. Die deutsche Gerichtsbarkeit reicht nicht über das Reichsgebiet hinaus, innerhalb des Reichsgebietes obliegt ihr aber die Wahrung der dem einheimischen Rechte zugrunde liegenden sittlichen Anschauungen.

Da das angefochtene Urteil auf unrichtiger Anwendung von Vorschriften des bayer. Landrechtes und des gemeinen Rechtes sowie des Art. 30 EG z. BGB beruht, muß es aufgehoben werden.

Mit Rücksicht darauf, daß weder die behauptete Scheidung selbst noch das Einverständnis der Klägerin mit ihr festgestellt ist und daß das der Entscheidung zugrunde zu legende preuß. Landrecht, das in keinem Teile des Bezirks des OLG München in Geltung gewesen ist, im vorliegenden Falle nach § 549 ZPO nicht zu den Gesetzen gehört, auf deren Verletzung die Revision gestützt werden kann (*Neue Sammlung von Entsch. der OLG*

III 8), wird für angemessen erachtet, in Gemäßheit des § 565 Abs. 3 ZPO die Entscheidung im vollen Umfange dem Berufungsgerichte zuzuweisen, das seinerzeit auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird.

Ehescheidung von Schweizern. — § 606 ZPO. — Haager Ehescheidungs-Konvention 12. 6. 02.

OLG Dresden 28. 11. 05; Mürner/Mürner, 9. S. 106/05.)*

Die Berufung der Klägerin gegen das am 28. 6. 05 verkündete Urteil der elften Zivilkammer des LG zu Dresden wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Klägerin zur Last.

Tatbestand.

Die Klägerin hat beim LG Dresden gegen ihren Mann, den Beklagten, der — wie sie selbst im Einklange mit der Heiratsurkunde Bl. 1/2 der Akten angegeben hat — von Geburt Schweizer (Untertan des Kantons Bern) ist, Klage auf Scheidung ihrer am 3. 8. 79 mit ihm vor dem Standesamte zu Conradsdorf eingegangenen Ehe erhoben, weil er sie böslich verlassen habe, indem er bereits im Juni 1898 aus Dallwitz bei Großenhain, wo sie zuletzt mit ihm gewohnt habe, weggegangen sei und seitdem nichts wieder von sich und seinem Aufenthalte habe hören lassen.

Das LG hat die Klage nach schweizerischem Eherechte beurteilt, danach für sachlich unbegründet erklärt und auf Kosten der Klägerin abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt, mit dem Antrage, nach der Klagbitte zu erkennen, den Beklagten auch für den schuldigen Teil zu erklären.

In der Berufungsverhandlung ist das angefochtene Urteil nebst den darin angezogenen Aktenstellen und Urkunden vorgetragen worden. Zur Begründung ihres Rechtsmittels nimmt die Klägerin auf ihr tatsächliches Vorbringen im ersten Rechtsgange Bezug und führt dazu auf Grund von Art. 17 und 27 EG z. BGB aus, daß der Rechtsstreit nach deutschem Eherechte zu entscheiden sei.

Dem Beklagten ist wegen unbekannten Aufenthaltes sowohl die Klage, als die Berufung öffentlich zugestellt worden. Er ist in beiden Instanzen unvertreten geblieben, auch zu keinem der anberaumten Termine persönlich erschienen.

Gründe.

Das LG hat im Hinblicke auf die unzweifelhaft vorliegende schweizerische Staatsangehörigkeit des Beklagten nach Vorschrift des Art. 17 EG z. BGB den von der Klägerin als Scheidungsgrund geltend gemachten Sachverhalt an der Hand des Art. 46 des schweizerischen Bundesgesetzes, betreffend die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. 12. 74 rechtlich gewürdigt, indessen als unzulänglich befunden und deshalb die Klage aus materiellen Gründen abgewiesen.

---

*) Mitgeteilt von Herrn Oberlandesgerichtsrat *Schmerl* in Dresden.

Die Vorinstanz hätte jedoch überhaupt nicht in der Sache selbst erkennen dürfen, hätte vielmehr mit Rücksicht auf § 606 Abs. 4 ZPO und aus der Erwägung, daß das schweizerische Recht, insonderheit das oben erwähnte schweizerische Zivilstandesgesetz keinen — wie doch in § 606 Abs. 4 ZPO vorausgesetzt wird — positiven Zuständigkeitsgrund für das vorliegendenfalls angerufene deutsche Gericht aufstellt (vgl. das in den *Annalen des Berufungsgerichts* XXIV 549 ff. abgedruckte Urteil des V. Senats vom 18. 9. 02), die Klage wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abweisen müssen.

Allerdings ist gegenwärtig der Rechtsstreit nicht mehr von der gesetzlichen Grundlage aus zu beurteilen, die zur Zeit der Klagerhebung (2. 5. 05) und zur Zeit der Fällung des angefochtenen Urteils maßgebend war.

Laut Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 9. 8. 05 (RGBl 1905 S. 716) hat die Schweiz das außer von anderen Staaten auch von ihr und dem Deutschen Reiche mit abgeschlossene Haager „Abkommen zur Regelung des Geltungsbereiches der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett“ vom 12. 6. 02 (RGBl 1904 S. 231 ff.) ratifiziert und die Ratifikationsurkunde am 17. 7. 05 im Haag hinterlegt. Gemäß seinem Art. 12 ist demnach dieses Abkommen am 15. 9. 05 als Staatsvertrag für das Deutsche Reich und die Schweiz in Kraft getreten.

Daß es aber gleichwohl auf den vorliegenden, damals bereits anhängigen, Rechtsstreit Anwendung leidet, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Das Abkommen stellt eine Kodifikation des internationalen Ehescheidungs- und Eheprozeßrechts dar und enthält demgemäß teils materielles Eherecht (Art. 1—4 und 8), teils prozessuale Bestimmungen (Art. 5—7) — vgl. *Kahn*, Die Haager Scheidungskonvention in Ztsch. XV 125 ff., insbesondere S. 238 ff. — Solche Kodifikationen, die die örtliche Kollision der Statuten regeln, lassen sich nun zunächst auffassen als Anweisungen an die Gerichte zu der Frage, welches Rechtssystem sie im gegebenen Falle einer Entscheidung zugrunde zu legen haben. Daraus folgt schon, daß sie genau wie neue Prozeßgesetze — vgl. *Wach, Handbuch des Zivilprozeßrechtes* I 211 und 214, *Dernburg, Das bürgerliche Recht* I § 32 unter VII S. 85 — bei jedem unter ihrer Herrschaft anhängigen Rechtsstreite gehandhabt werden müssen — vgl. auch das Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes Zürich vom 11. 4. 94 in Ztsch. IV 597 —.

Zu dem gleichen Ergebnisse gelangt, wer die Anwendbarkeit des Abkommens nicht sowohl nach seinem äußeren Anlaß und Zweck, der Regelung von Statutenkollisionen, sondern vielmehr nach seinem inneren Charakter, nach dem Sinn und Wesen der in ihm enthaltenen Rechtssätze bestimmt. Den prozessualen Normen des Abkommens um dieser ihrer Eigenschaft willen den Vorzug sofortiger Anwendbarkeit vor den übrigen materiellrechtlichen Bestimmungen darin zuzugestehen, ist zwar nicht angängig. Vielmehr muß die Anwendbarkeit des Abkommens, sollen nicht bedenkliche Unsicherheiten

und Unzuträglichkeiten die Folge sein, einheitlich nach seinem Gesamtcharakter und mit Rücksicht auch auf seine materiellen Rechtssätze entschieden werden. Indessen trägt gerade das materielle Eherecht ein öffentlichrechtliches Gepräge und heischt aus diesem Grunde ebenso wie das Prozeßrecht alsbaldige Anwendung auf alle bei seinem Inkrafttreten anhängigen Ehesachen.

Diese Eigentümlichkeit des Eherechts stellt z. B. *Affolter, Das intertemporale Recht* 1. Bd. 2. Teil: System des deutschen bürgerlichen Übergangsrechtes S. 47 unten, S. 48 oben und Anm. 2, vgl. auch S. 51, ganz allgemein für die Ehegesetzgebung des 19. Jahrhunderts fest, soweit sich letztere auf Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Scheidung der Ehe bezieht.

In der Tat beruht auch der Art. 201 EG z. BGB auf diesem Grundgedanken — vgl. *Motive zum ersten Entwurfe des EG* S. 288 u. 289.

So ist es denn eine durchaus statthafte, ja gebotene Schlußfolgerung aus der publizistischen Natur des Haager Abkommens und seines materiellen Ehescheidungsrechtes, daß die bei seinem Inkrafttreten bereits rechtshängigen Ehesachen von diesem Tage ab seiner Herrschaft unterworfen werden.

Das Berufungsgericht hat nach alledem dieses Abkommen seiner Entscheidung zugrunde zu legen und zu prüfen, ob auch nach diesem Gesetze das mit der Berufung wiederholte Klagbegehren schon an der Unzuständigkeit des angerufenen deutschen Gerichts scheitern müsse.

In dieser Hinsicht ist folgendes auszuführen:

Art. 5 des Abkommens geht davon aus, daß die Gerichtsbarkeit für Scheidungsklagen in erster Linie dem Heimatstaate der Ehegatten, d. i. im vorliegenden Falle: der Schweiz, da beide Ehegatten — die Klägerin durch ihre Verheiratung mit einem Schweizer — schweizerische Staatsangehörige sind — vgl. § 13 Ziff. 5 des Ges. über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit vom 1. 6. 70 und Art. 25 Abs. 4 des schweizerischen Bundesgesetzes, betr. Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe, vom 24. 12. 74, sowie Art. 3 des Schweizer Bundesgesetzes betr. die Erteilung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe vom 3. Heumonat 1896, abgedruckt im *„Rechtsbuch"*, herausgegeben von Dr. *P. Wolf* im Auftrage des Bundesrates, ingleichen Art. 54 der Bundesverfassung — zusteht, und daß nur insoweit, als dessen Gesetz eine ausschließliche Gerichtsbarkeit nicht in Anspruch nimmt, die Klage auch bei dem Ehegerichte des Wohnsitzes der Ehegatten oder — nach Befinden — des Beklagten erhoben werden kann — vgl. die in Ztsch. XIV 507 u. 524 ff. abgedruckte, vom Reichskanzler dem Reichstage seiner Zeit unterbreitete Denkschrift zu dem Abkommen S. 533 ff., insbes. S. 536 zu Art. 5. —

Die Zuständigkeit deutscher Gerichte, die Ehescheidung über schweizerische Ehegatten auszusprechen, hängt also gegenwärtig nicht mehr wie früher — vgl. hierüber die Ausführungen in dem oben angezogenen Urteile des 5. Senates des Berufungsgerichtes Bl. 549 — von ihrer ausdrücklichen Zuständigkeitserklärung durch eine positive Zuständigkeitsnorm der schweize-

rischen Gesetzgebung, sondern lediglich davon ab, ob die Schweiz für die Scheidungsprozesse ihrer Staatsangehörigen schlechtweg (oder etwa nur für gewisse Personenkreise solcher) eine ausschließliche Gerichtsbarkeit in Anspruch nimmt oder nicht. Dafern und insoweit eine solche ausschließliche Gerichtsbarkeit der Schweiz nach den schweizerischen Gesetzen besteht, gebricht es den deutschen Gerichten nach Art. 5 (vorletzter Satz) des Haager Ehescheidungsabkommens an der Zuständigkeit für die Scheidungsklagen zwischen schweizerischen Eheleuten.

Nun herrscht allerdings über das Bestehen einer solchen ausschließlichen (die ausländischen Gerichte ausschließenden) Gerichtsbarkeit der Schweiz über ihre Untertanen bei den dortigen Gerichten Streit — vgl. das mehrerwähnte oberlandesgerichtliche Urteil —.

Dieser dreht sich hauptsächlich um die Auslegung des Art. 43 des schweizerischen Bundesgesetzes, betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. 12. 74, welche Gesetzesstelle folgendermaßen lautet: „Ehescheidungsklagen und Klagen auf Ungültigkeit einer Ehe sind bei dem Gerichte des Wohnsitzes des Ehemannes anzubringen“ und im Abs. 2: „Beim Abgange eines Wohnsitzes in der Schweiz kann die Klage am Heimat-(Bürger-) Orte oder am letzten schweizerischen Wohnorte des Ehemannes angebracht werden“. Nach der Auslegung, welche diese Gesetzesvorschrift von dem Schweizer Bundesrat und Bundesgericht ständig — vgl. u. a. auch die mehrfach angezogene *Zeitschrift für intern. Privat- und Strafrecht* I 93 — gefunden hat und an der der Bundesrat auch noch in neuester Zeit festhält — vgl. dessen Beschluß vom 17. 11. 03 XIV 111 der eben bezeichneten Zeitschrift —, ist unter dem in Art. 43 erwähnten Wohnsitz ausschließlich derjenige in der Schweiz zu verstehen, weshalb nach der Auffassung der genannten Behörden, die als die in der Schweiz vorherrschende bezeichnet werden darf, für die in Art. 43 aufgeführten Klagen die Zuständigkeit ausländischer Gerichte schlechthin ausgeschlossen ist und den Urteilen dieser Gerichte über solche bei ihnen angebrachte Klagen in der Schweiz keinerlei Wirksamkeit zukommt.*) Es sprechen denn auch überwiegende Gründe für die Richtigkeit dieser Auffassung. Wie schon der erkennende Senat zur Ehesache *Kappeler* 9 S 25/04 in seinem Urteile vom 21. 6. 04 ausgeführt hat, stimmt mit der Annahme einer solchen ausschließlichen Gerichtsbarkeit namentlich der Umstand überein, daß in dem genannten Zivilstands- und Ehegesetze der Schweiz sonst keinerlei Bestimmungen darüber, wie es mit der Anerkennung ausländischer Urteile in Ehesachen gehalten werden solle, getroffen worden sind. Und der Mangel solcher Vorschriften wäre doch gewiß auffällig, wenn die Zuständigkeit ausländischer Gerichte nicht hätte verneint werden sollen. Denn daß ausländische Urteile in Ehesachen schweizerischer Staatsangehöriger schlechthin ohne jede Gewähr für die Beobachtung der in Art. 45 bis 47 des genannten Bundesgesetzes vor-

*) Anm. des Einsenders: Dies bestätigt auch Dr. *Meili* in der *Schweizerischen Juristen-Ztg.* I. Jg. S. 220.

gesehenen materiellrechtlichen Bestimmungen — vgl. Ztsch. X 492 — hätten anerkannt werden sollen, ist nicht anzunehmen. Wie dann in Art. 25 Abs. 3 und Art. 54 des genannten Bundesgesetzes die Anerkennung von im Auslande geschlossenen Ehen vorgesehen ist und Art. 56 daselbst wegen Scheidungs- und Nichtigkeitsklagen gegen ausländische Ehegatten Näheres anordnet, so würde auch eine ausdrückliche Bestimmung über Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile keinesfalls unterblieben sein, wenn nicht schon aus Art. 43 zu folgern sein sollte, daß diesen Urteilen im Inlande die Anerkennung versagt sei. Aus Art. 56 geht selbstverständlich nicht hervor, daß, wie unter Umständen in der Schweiz gegen ausländische Ehegatten, so umgekehrt im Auslande gegen schweizerische Ehegatten Klagen auf Scheidung der Ehe angebracht werden könnten. Bei der vom Gesetze angestrebten einheitlichen Regelung des materiellen und wichtiger Fragen des formellen Ehescheidungsrechts kann schließlich auch nicht dafür gehalten werden, daß es die Frage der Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile gegen schweizerische Ehegatten der kantonalen Gesetzgebung zur Regelung überlassen hätte.

Auf diese Ehescheidungs-Gerichtsbarkeit hat auch das spätere Bundesgesetz, betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthälter vom 25. 6. 91 keinen ändernden Einfluß geübt. Art. 28 dieses Gesetzes besagt allerdings: „Soweit nicht Staatsverträge besondere Bestimmungen enthalten, gelten für die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der Schweizer, welche im Auslande ihren Wohnsitz haben, folgende Regeln: . . . . . Ziff. 2: Sind diese Schweizer nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung dem inländischen Rechte nicht unterworfen, so unterstehen sie dem Rechte und dem Gerichtsstande des Heimatkantons.“ Mag hierin immerhin — wie *Planck, EG z. BGB* 3. Aufl. zu Art. 27, Anm. 3c S. 106 darlegt — hinsichtlich der im schweizerischen Auslande wohnenden Schweizer eine Verweisung auf das ausländische Personen-, Familien- und Erbrecht ihres Wohnsitzes liegen, zufolge deren Recht und Gerichtsstand der Schweiz nur aushilfsweise, erst in zweiter Linie, falls das ausländische Wohnsitzrecht nicht anwendbar sein will, zur Geltung kommen. Jedenfalls läßt sich der allgemein gehaltenen Fassung dieses Art. 28 („familienrechtliche Verhältnisse“) kein ausreichender Anhalt dafür entnehmen, daß er gerade die ausschließliche Gerichtsbarkeit der Schweiz in Ehescheidungs- und Nichtigkeitsprozessen ihrer Staatsangehörigen habe durchbrechen und das eigens von diesem Gegenstande handelnde Zivilstands- und Ehegesetz vom 24. 12. 74 (die *lex specialis)* habe insoweit außer Kraft setzen wollen.

Daher hat man davon auszugehen, daß die Schweizer Gesetzgebung einen ausländischen Gerichtsstand bei den im Art. 43 des erwähnten Gesetzes bezeichneten Ehestreitigkeiten ausgeschlossen hat. Infolgedessen war die Berufung der Klägerin als unbegründet zurückzuweisen, weil sie bei einem zur Scheidung ihrer Ehe nicht zuständigen Gerichte ihre Klage erhoben hat (Art. 5 des Haager Abkommens vom 12. 6. 02) und dennoch sich durch das, diese abweisende, angefochtene Urteil mit Recht nicht beschwert finden kann.

Übrigens würde die Berufung, auch wenn man in der Sache selbst hätte erkennen dürfen, erfolglos gewesen sein. Denn nach Art. 1 und 2 des eben erwähnten Abkommens wäre die begehrte Scheidung unter allen Umständen nur dann auszusprechen, wenn sie nach schweizerischem Eherechte begründet wäre, ohne gegen deutsches Eherecht zu verstoßen. Daß aber im vorliegenden Falle die Bedingungen, die das schweizerische Eherecht für die Scheidung wegen böslicher Verlassung aufstellt, nicht erfüllt sind, daß vielmehr die Klägerin vor der Klagerhebung eine richterliche Aufforderung an den Beklagten, binnen 6 Monaten zurückzukehren, hätte ergehen lassen und deren Erfolg abwarten sollen, dies alles hat bereits das LG zutreffend dargelegt.

Zusatz des Einsenders: Daß die Schweiz auch noch nachdem sie das Haager Scheidungsabkommen ratifiziert hat, an ihrem früheren, im oben mitgeteilten Urteil des OLG Dresden besprochenen, exklusiven Standpunkt festzuhalten gedenkt, darauf weist auch der Umstand hin, daß in der Botschaft des Schweizer Bundesrates zur Haager Konvention (Bbl. 1904 V 886) ausgeführt wird: „Da Art. 43 des Zivilstandsgesetzes, wenigstens nach der herrschenden Auffassung, einen ausschließlichen Gerichtsstand am letzten Wohnort oder Heimatsort aufstellt, so können Schweizer im Ausland nur in der Schweiz eine Scheidungsklage anbringen."

Allerdings hat derselbe Bundesrat, worauf Rechtsanwalt Dr. *Ott* in Zürich in der *Schweiz. Jur.-Ztg.* II. Jahrg. Bl. 98 unter Hinweis auf *Meilis Intern. Zivilprozeßrecht* II 228 ff. aufmerksam macht, noch in neuerer Zeit (jedenfalls aber vor dem am 15. 9. 05 erfolgten Inkrafttreten der Haager Scheidungskonvention für die Schweiz) die Zuständigkeit ausländischer Konsulargerichte zur Scheidung schweizerischer Ehen anerkannt.

Demgegenüber erklärt es Dr. *Ott* in seinem erwähnten Aufsatz nunmehr für die Pflicht der zuständigen Organe der Schweiz gegebenen Falles klipp und klar auszusprechen, ob an der früheren, noch in der erwähnten bundesrätlichen Botschaft vertretenen Auffassung festgehalten werde. Daß hierüber Klarheit geschaffen werde, verlange Art. 5 Ziff. 2 des internationalen Scheidungsabkommens.

Dem ist beizutreten. Insbesondere dürfte eine derartige baldige Klarstellung auch im Interesse der nicht in der Schweiz, sondern in einem der übrigen Vertragsstaaten wohnenden und Recht in Ehestreitigkeiten suchenden Schweizer liegen, wie namentlich das oben mitgeteilte Urteil des OLG Dresden zeigt.

1) Art. 14 EG z. BGB ist auf die Unterhaltspflicht ausländischer (portugiesischer) Ehegatten analog anzuwenden.— 2) Das Rückverweisungsprinzip des Art. 27 EG z. BGB ist auch im Falle der analogen Anwendung der einseitigen Kollisionsnormen des EG z. BGB anzuwenden. [1]

(RG 15. 2. 06; Nobre/Nobre; Rep. IV 392/05.)

Tatbestand.

Die Parteien haben am 23. 5. 99 die Ehe miteinander geschlossen. Beklagter ist portugiesischer Staatsangehöriger und katholischen Bekenntnisses,

[1]) Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten *Dr. Martin* in Hamburg.

Klägerin die Tochter deutscher Eltern und jüdischen Glaubens, gewohnt haben sie seit ihrer Eheschließung in Hamburg, wohin der Beklagte im Jahre 1890 gekommen ist und wo sich der Wohnsitz der Parteien auch jetzt noch befindet. Bald nach der Eheschließung kam es zwischen den Gatten zu Streitigkeiten, die dazu führten, daß Klägerin auf Scheidung klagte. Durch rechtskräftig gewordenes Urteil des LG Hamburg vom 14. 11. 02 wurde sie mit ihrer Klage abgewiesen und auf Widerklage des Beklagten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt. Klägerin war darauf bereit, diesem Urteile Folge zu leisten, Beklagter verweigerte ihr jedoch jetzt die Aufnahme. Klägerin erhob deshalb von neuem Klage und erwirkte ein ebenfalls rechtskräftig gewordenes Urteil des LG Hamburg vom 13. 7. 03, durch das Beklagter schuldig erkannt wurde, die häusliche Gemeinschaft herzustellen. Hierzu hat derselbe sich indes seither nicht verstehen wollen.

Während des Scheidungsprozesses wurde dem Beklagten durch einstweilige Verfügung des LG vom 22. 1. 02 aufgegeben, der Klägerin für deren Unterhalt vom 20. 1. 02 ab bis zur Beendigung des Rechtsstreits, längstens aber auf die Dauer zweier Jahre monatlich 150 ℳ zu zahlen. Auf ihren Antrag wurde daneben noch unter dem 22. 9. 02 der dingliche Arrest auf Höhe von 20000 ℳ zur Sicherung ihres Anspruchs auf Ersatz des von ihr eingebrachten Hausrats für den Fall der Scheidung angeordnet. Beklagter erhob hiergegen Widerspruch und es kam vor dem LG am 7. 10. 02 zu einem Vergleich, inhalts dessen Beklagter der Klägerin die eingebrachten Sachen (zum größten Teil) zurückgab, ihr die bisherige, auf den 1. April gekündigte Wohnung überließ und sich zur Zahlung der noch zu entrichtenden Miete verpflichtete, wogegen Klägerin für die Zeit von 6 Monaten vom 20. 11. 02 ab ihren Anspruch auf die Unterhaltsrente auf 100 ℳ im Monat ermäßigte. Gleichzeitig erklärte sie, daß sie, falls ihr dem Vergleich entsprechend die eingebrachten Sachen ausgehändigt und die Unterhaltsbeträge wie bisher pünktlich gezahlt würden, rücksichtlich dieser Ansprüche irgend welche Zwangsmaßregeln gegen den Beklagten nicht einleiten werde.

Klägerin ließ später einen großen Teil des Hausrats versteigern und verbrauchte den Erlös. Alsdann erhob sie die gegenwärtig vorliegende Klage und beantragte, indem sie geltend machte, daß Beklagter dem gegen ihn ergangenen Urteil zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nicht Folge leiste, sie mithin den standesgemäßen Unterhalt außerhalb der ehelichen Wohnung fordern könne und seinem inzwischen gestiegenen Einkommen eine Zahlung von 3000 ℳ im Jahre entspreche, Verurteilung des Beklagten, ihr an Stelle der bisher gezahlten Unterhaltsgelder von 150 ℳ in Zukunft 250 ℳ monatlich zu zahlen.

Durch Urteil der 6. Zivilkammer des LG Hamburg vom 3. 3. 05 wurde nach dem Klageantrag erkannt und zwar dahin, daß Beklagter den Betrag von 250 ℳ vom Tage der Zustellung der Klage ab zu zahlen habe. Auf Berufung des Beklagten wurde dies Urteil durch Urteil des IV. Zivilsenats

des Hanseatischen OLG zu Hamburg vom 9. 6. 05 nur dahin geändert, daß der Betrag der Unterhaltsrente auf 200 ℳ im Monat herabgesetzt ward.

Nunmehr hat Beklagter Revision eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils seiner Berufung in vollem Umfange stattzugeben und die Klage abzuweisen, während Klägerin die Zurückweisung der Revision beantragt.

Der Sachverhalt ist in Übereinstimmung mit den ergangenen Urteilen vorgetragen worden.

Entscheidungsgründe.

Beide Instanzgerichte sind der Ansicht, daß der Vergleich vom 7. 10. 02 dem Anspruch der Klägerin nicht entgegensteht und überhaupt nicht in Betracht zu ziehen ist. Das Berufungsgericht ist dieser Ansicht, weil der Vergleich nur den durch die einstweilige Verfügung des LG vom 22. 1. 02 geregelten Unterhalt der Klägerin zum Gegenstand gehabt, also nur die Frage betroffen habe, wieviel der Beklagte der Klägerin während der Dauer des damals schwebenden Scheidungsprozesses zahlen müsse. Diese Auslegung ist nicht zu beanstanden, insbesondere kann nicht anerkannt werden, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt habe.

Bei der demnach völlig freien Beurteilung des Klaganspruchs kommt in Betracht, daß die Parteien beide portugiesische Staatsangehörige sind, da Klägerin durch ihre Heirat die hamburgische Staatsangehörigkeit verloren und die ihres Gatten erworben hat. Es folgt das aus § 13 Nr. 5 des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. 6. 70 (*Bundesgesetzblatt* S. 355) und Art. 18 Nr. 6 des portugiesischen BGB *(Codigo Civil Portuguez)* vom 1. 7. 67. Hiervon sind auch das LG wie das Berufungsgericht ausgegangen, obschon letzteres sich hierüber nicht ausgesprochen hat. Gleichwohl haben beide Instanzgerichte das deutsche Recht für maßgebend erachtet, jedoch aus verschiedenen Gründen. Das LG hat angenommen, daß für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Gatten zueinander und deshalb auch für die Unterhaltspflicht das Recht ihres Heimatsstaates bestimmend sei, im vorliegenden Fall also portugiesisches Recht; es hat aber ferner angenommen, daß nach portugiesischem Rechte in Ansehung der Unterhaltspflicht das Recht des Wohnsitzes zur Anwendung gelange und daß deshalb der Rechtsstreit nach deutschem Rechte zu entscheiden sei. Das Berufungsgericht ist dagegen der Ansicht, daß das deutsche Recht von vornherein maßgebend sei, weil in dem einheimischen Rechte eine ausdrückliche Bestimmung fehle, es aber nicht nur der Natur der Sache, sondern auch dem öffentlichen Interesse entspreche, daß für ausländische Gatten, wenn sie in Deutschland getrennt leben, die Frage des Unterhalts ebenso geregelt werde wie für deutsche im Inlande voneinander getrennt lebende Gatten.

Die Erwägung des Berufungsgerichts steht im Einklange mit einem Urteile des Hanseatischen OLG vom 28. 10. 04 *(Hanseatische Gerichtszeitung* 1904 Beiblatt Nr. 184, auch mitgeteilt in der *Rechtsprechung*

der OLG IX 445)[1]), kann jedoch nicht gebilligt werden. Richtig ist es, daß gesetzliche Vorschriften über das in Fällen der vorliegenden Art maßgebende Recht fehlen, namentlich im EG z. BGB nicht enthalten sind. Während der Vorarbeiten zum BGB wurde von der 1. Kommission das internationale Recht in ihre Entwürfe nicht aufgenommen, wohl aber ein vollständiger Entwurf ausgearbeitet. Die 2. Kommission beschloß seine Aufnahme in das BGB als 6. Buch und unterzog sich der Durchberatung, der Bundesrat dagegen ließ das 6. Buch fallen und nahm in die Reichstagsvorlage, und zwar in das EG, nur einige Bestimmungen auf, die, neben einigen weitergehenden Ausnahmen, sich auf die Abgrenzung des deutschen Rechts beschränken. Die Vorschläge des Bundesrats sind im wesentlichen Gesetz geworden.

In dem Entwurfe der 1. Kommission (veröffentlicht in den *Protokollen der 2. Kommission* VI 8—12) lautete § 9:

> Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander werden nach den Gesetzen des Staates beurteilt, welchem der Ehemann angehört.

Diese Bestimmung wurde von der 2. Kommission unbeanstandet angenommen (*Protokolle* VI 51) und ging in den sog. II. Entwurf als § 2246, in den sog. revidierten II. Entwurf (die Vorlage an den Bundesrat) als § 2371 des 6. Buchs wörtlich fast unverändert über. Der Bundesrat dagegen stellte in das EG der Regierungsvorlage ein als Art. 13:

> Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zueinander werden nach den deutschen Gesetzen beurteilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben.
>
> Die deutschen Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat.

Damit stimmt Art. 14 des EG z. BGB wörtlich überein.

Aus dieser Entstehungsgeschichte darf selbstverständlich nicht gefolgert werden, daß Art. 14 des EG z. BGB in dem Sinne gelte, den die beiden Kommissionen mit ihren Vorschlägen verbanden, denn diese Vorschläge sind gefallen. Der Grund ist nicht veröffentlicht, aber wohl in politischen Bedenken zu suchen und in der Erwägung, daß die Entwicklung des internationalen Privatrechts sich im Fluß befindet. Allein wenn auch die Beweggründe andere gewesen sein sollten, dürfte aus der Tatsache, daß die Kommissionsvorschläge verworfen wurden, nicht entnommen werden, daß deshalb das Gegenteil gelte, denn hiervon enthält das Gesetz nichts. Es ist vielmehr dasjenige Recht anzuwenden, das den Grundsätzen des internationalen Rechts entspricht und zwar den nach deutschem Rechte geltenden (vgl. *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* LV 349). Bei der Ermittelung, was nach deutschem Rechte gilt, ist aber auf die allgemeine Rechtsüberzeugung

[1]) Abgedruckt Ztsch. XV 321. — Red.

Rücksicht zu nehmen; denn allgemein anerkannte Rechtssätze sind, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen, auch in Deutschland zu befolgen.

Im internationalen Privatrechte wurde das Personalstatut früher vielfach und wird noch jetzt in weiten Gebieten nach dem Wohnsitze bestimmt; u. a. geschah das von dem gemeinen Rechte (*Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* VIII 146), zu dessen Bereiche der Wohnsitz der Parteien gehört hat. Gegenwärtig herrscht jedoch in der Lehre fast Einstimmigkeit, daß die Bestimmung des Personalstatuts nach der Staatsangehörigkeit die richtigere sei (vgl. *Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts* I 271, *Gierke, Deutsches Privatrecht,* Bd. I § 26 S. 221, *Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts,* S. 115, *Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,* Bd. I 3. Aufl. § 73 S. 181), und es ist diese Ansicht auch in den drei im Haag am 12. 6. 02 geschlossenen Abkommen über das internationale Privatrecht *(Reichsgesetzblatt* 1904 S. 221) zur Anerkennung gelangt. Vor allem aber wird das EG z. BGB durchaus von dem Grundsatze beherrscht, daß das Personalstatut sich nach der Staatsangehörigkeit richtet und namentlich gilt das von den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander (Art. 14). Im Hinblick hierauf kann nicht in dem Art. 14 eine Sonderbestimmung gefunden werden, die zwar für deutsche, nicht aber für ausländische Ehegatten zu gelten hätte, zumal bedeutsame Äußerungen vorliegen, daß Rechte und Pflichten der Gatten gegeneinander sich grundsätzlich nach den Gesetzen ihres Heimatstaates richten müßten (vgl. die *Beschlüsse des Instituts für internationales Recht* bei *Bar* a. a. O. S. 271, Anm. 20, und bei *Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts,* S. 24, Anm. 4, sowie der Haager Konferenz von 1894 bei *Niemeyer* a. a. O. Materialien S. 74 Nr. 315). Es muß vielmehr für zulässig und geboten erachtet werden, die in Art. 14 für Deutsche gegebene Bestimmung jedenfalls dann entsprechend auch auf ausländische Ehegatten anzuwenden, wenn, wie hier, beide Gatten dem nämlichen Staate angehören.

Zu diesen persönlichen Rechtsbeziehungen der Gatten zueinander, für die nach dem vorstehenden das Recht ihres Heimatstaates als maßgebend anzusehen ist, gehört die Unterhaltspflicht. Hiergegen kann nicht, wie es von dem Berufungsgericht geschieht, eingewendet werden, es habe die Allgemeinheit ein Interesse daran, daß in Ansehung des Unterhalts die auf dem allgemeinen Rechtsbewußtsein und der deutschen Auffassung vom Wesen der Ehe beruhenden Bestimmungen in Deutschland allgemein, für alle hier lebenden Gatten gleichmäßig, zur Anwendung gebracht werden. Es mag zugegeben sein, daß für Notfälle zunächst durch einstweilige Verfügung unter Anwendung des deutschen Rechts gesorgt werden darf (vgl. *Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts,* § 21 Nr. 2, *Barazetti, Das internationale Privatrecht im BGB,* S. 72), aber wenn, wie im vorliegenden Falle, die endgültige Entscheidung über den Unterhalt in Frage steht, würde

die Anwendung des an und für sich maßgebenden ausländischen Rechts zwar dann, aber auch nur dann, ausgeschlossen sein, wenn dieselbe dem Art. 30 des EG z. BGB zuwiderliefe, also gegen die guten Sitten oder (vgl. *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* LX 300) gegen den Zweck des deutschen Rechts verstoßen würde. Und ob das der Fall wäre, läßt sich, wie die Revision zutreffend hervorhebt, erst beurteilen, wenn zuvörderst der Inhalt des ausländischen Rechts festgestellt ist.

Im vorliegenden Falle ist danach das portugiesische Recht maßgebend und seine materiellen Bestimmungen, über deren Inhalt der Beklagte Beweis angetreten hat, sind zu ermitteln. Jedes Eingehen hierauf würde sich indes erübrigen und es würde ohne weiteres das deutsche Recht anzuwenden sein, wenn etwa das portugiesische Recht bestimmen sollte, daß die Unterhaltspflicht durch das Recht des Wohnsitzes geregelt wird; denn in diesem Falle, der von der Bestimmung des Art. 27 des EG z. BGB nicht betroffen wird, würde das deutsche Recht Platz greifen, weil die Parteien in Hamburg wohnen und von dem deutschen Gerichte das portugiesische Recht so angewendet werden müßte, wie es von den portugiesischen Gerichten zu geschehen hätte. Was in dieser Beziehung Rechtens sei, ist noch nicht festgestellt, denn das Berufungsgericht hat sich hierüber nicht ausgesprochen, wird also noch zu prüfen haben, ob die Ansicht des LG zutreffend ist.

Sollte aber danach in der Tat deutsches Recht zur Anwendung zu kommen haben, so würde das Berufungsgericht den Sachverhalt noch näher aufklären müssen. Beklagter behauptet, er dürfe sich von der Klägerin fern halten, und hat zur Begründung in 1. Instanz geltend gemacht, daß Klägerin an einer ansteckenden Hautkrankheit leide, sowie daß sie in Ostende mit einem gewissen *H. A.* Ehebruch begangen habe. In 2. Instanz hat er ihr daneben noch zum Vorwurf gemacht, daß sie mit dem *L. B.* aus Nürnberg die Ehe gebrochen habe. Das Berufungsgericht ist auf diese Behauptung nicht eingegangen, weil sie für die zutreffende Entscheidung unwesentlich seien. Letzteres würde zutreffend sein, wenn nur die Bestimmungen in den §§ 1353 bis 1362 des BGB in Betracht zu ziehen wären. Denn wenn die Gatten getrennt leben und der Mann es ist, der die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft geweigert hat, so hat er, sofern nicht etwa § 1360 Abs. 2 des BGB Platz greift, der Frau Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren und zwar wenn einer der Gatten, gleichviel welcher, das Recht hat, sich von dem andern fern zu halten, infolge des § 1361 des BGB, andernfalls infolge davon, daß er seiner Verpflichtung gemäß § 1360 Abs. 1 nicht nachkommt. Insoweit würden mithin die oben wiedergegebenen Behauptungen des Beklagten in der Tat ohne Belang sein. Auch für die Bemessung der an Klägerin zu entrichtenden Rente würden sie, sofern nur §§ 1360, 1361 des BGB zu berücksichtigen wären, ohne Einfluß sein, da die Bestimmungen des § 1361 Abs. 2 nicht in Frage kommt. Für den Unterhalt der Ehegatten trifft jedoch auch § 1611 Abs. 2 des BGB eine Bestimmung, die dahin geht, daß der zum Unterhalte Berechtigte nur den notdürftigen Unterhalt verlangen

kann, wenn er sich gegen den Unterhaltspflichtigen einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die diesen berechtigen würde, ihm zufolge § 2335 Abs. 1 des BGB den Pflichtteil zu entziehen. Beklagter würde hiernach der Klägerin nach deutschem Rechte nur den notdürftigen Unterhalt zu gewähren haben, wenn er gemäß §§ 1565 bis 1568 des BGB auf Scheidung klagen könnte. Auch diese Bestimmung würde im vorliegenden Falle in Betracht zu ziehen sein, selbst wenn das portugiesische Recht die Scheidung einer Ehe vom Bande nicht kennt (vgl. *Leske* und *Löwenfeld, Das Eherecht der europäischen Staaten,* S. 403), denn es kommt nicht in Frage, ob Beklagter die Scheidung erwirken könnte, sondern ob Klägerin sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die ihren Anspruch gegen den Beklagten nach deutschem Rechte auf den notdürftigen Unterhalt beschränkt und das muß, wenn überhaupt deutsches Recht zur Anwendung kommt, berücksichtigt werden. Das Berufungsgericht würde deshalb in diesem Falle, wenn auch die angebliche Hautkrankheit der Klägerin anscheinend ohne jede Bedeutung für den vorliegenden Rechtsstreit ist, darauf einzugehen haben, ob der Vorwurf des Ehebruchs, den Beklagten unter Beweis gestellt hat, der Wahrheit entspricht.

Anmerkungen:

1) Bezüglich des in der Überschrift unter 1) formulierten Satzes vgl. Ztsch XI 95, XII 466, 609, *Planck, Kommentar zu Artt. 7—31 EG z. BGB, Zitelmann, Internationales Privatrecht* I 235, 227, *Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechtes* II 329 ff., *Niemeyer, Das I.P.R. des BGB (1901),* S. 35 ff.

2) Bezüglich des in der Überschrift unter 2) formulierten Satzes vgl. (übereinstimmend) Ztsch. XII 612 und *Niemeyer, Das I.P.R. des BGB,* S. 84 ff., andererseits *Planck, Kommentar zu Art. 27 EG z. BGB.*

3) Was die Ablehnung der Anwendung des Art. 30 EG z. BGB angeht vgl. Ztsch. XV 321. *Niemeyer.*

Artt. 23, 19 EG z. BGB. — Fürsorge für österreichische Kinder. — Streit über religiöse Erziehung.

(KG 18. 1. 06; Rep. 1 Y. 1321. 05/31.)

Der Zuschneider *Josef Z.* ist am 2. 2. 53 in Krincz in der Nähe von Prag geboren und war von Geburt österreichischer Untertan. Er verließ ungefähr Mitte der 1880er Jahre seine Heimat und hielt sich etwa 3 Jahre in Chemnitz in Sachsen auf, worauf er nach Aachen übersiedelte. Dort blieb er bis zu seinem am 27. 10. 02 erfolgten Tode. Eine Naturalisation als sächsischer oder preußischer Untertan hat er nicht erlangt. Am 4. 10. 92 hat er mit der Hebeamme *Wilhelmine M.* in Aachen standesamtlich die Ehe geschlossen. Diese ist evangelisch, während er katholisch war. Am 5. 10. 92 sind sie evangelisch mit einander getraut worden. Aus ihrer Ehe sind 3 lebende Kinder vorhanden, nämlich

1. *Anna Wilhelmine Luise,* geb. am 4. 6. 93,
2. *Karl Josef Theodor,* geb. am 6. 6. 97,
3. *Walter,* geb. am 8. 10. 02.

Die Kinder sind sämtlich mit Zustimmung des Vaters evangelisch getauft worden. Die älteste Tochter hat ungefähr während der letzten 3 Jahre vor dem Tode ihres Vaters die evangelische Schule besucht und evangelischen Religionsunterricht genossen; das geschieht auch jetzt noch. — Den nach dem Tode seines Vaters eingeschulten *Karl Z.* hat die Mutter zum katholischen Religionsunterricht geschickt, den er noch besucht.

Das AG zu Aachen hat im Jahre 1903 über die 3 Geschwister *Z.* (aus Anlaß eines für sie vorzunehmenden und vormundschaftsgerichtlich zu genehmigenden Rechtsgeschäfts) eine Vormundschaft eingeleitet und ihnen die Mutter als Vormünderin bestellt. Außerdem ist ein religiöser Erziehungsstreit wegen der beiden jüngeren Söhne entstanden. Das Presbyterium der evangelischen Gemeinde zu Aachen hat beim Amtsgericht den Antrag auf Entscheidung darüber gestellt, in welcher Religion diese beiden Kinder zu erziehen seien, und dabei ausgeführt, daß österreichisches Recht anzuwenden sei, nach welchem die Kinder bei dem vorliegenden Sachverhalt evangelisch erzogen werden müßten.

Das AG hat mehrere Auskünfte über das anzuwendende österreichische Recht eingefordert und die Mutter wiederholt gehört.

Diese erklärte: Ihr Ehemann habe seit langen Jahren seine katholische Religion praktisch nicht mehr ausgeübt; er sei zwar ab und zu mit den Kindern in eine katholische Kirche gegangen, aber nicht, um dort einem Gottesdienste beizuwohnen. Eine schriftliche Vereinbarung über die religiöse Erziehung der Kinder hätten sie nicht getroffen. Sie habe die Überzeugung, daß ihr Mann mit ihr die Vereinbarung getroffen haben würde, die Kinder evangelisch zu erziehen, wenn er die gesetzlichen Bestimmungen gekannt hätte und auf deren Tragweite hingewiesen worden wäre. Ihr Mann habe gewünscht, daß die Kinder evangelisch erzogen werden sollten; und sie seien auch beide immer stillschweigend darüber einig gewesen, daß sie protestantisch werden sollten. Sie habe mit seinem Willen mit den Kindern den evangelischen Gottesdienst besucht, und er selbst habe dies auch getan. — Als er sterbenskrank im Luisenhospital gelegen habe, habe er den ihm angebotenen Beistand eines katholischen Geistlichen abgelehnt. Daraufhin sei ihm von dem zuständigen katholischen Geistlichen *M.* das katholische Begräbnis abgeschlagen worden. — Ihren Sohn habe sie nicht in die katholische Schule geschickt, um über seine Religion zu bestimmen; sie überlasse die Entscheidung hierüber dem Gericht; es solle geschehen, was das Recht verlange.

Das AG hat (als Vormundschaftsgericht) durch Beschluß vom 21. 10. 05 angeordnet, daß diese beiden Kinder in der evangelischen Religion zu erziehen sind. Es nimmt an, daß sich die Bestimmung der Religion der Kinder als Ausfluß des elterlichen Erziehungsrechts nach den Personalstatuten des Vaters, also nach österreichischem Recht richte; daß eine stillschweigende Übereinkunft der Eltern auf Erziehung der Kinder in der evangelischen Religion vorliege und daß ein solches nach diesem Recht genüge, um eine entsprechende religiöse Erziehung als erforderlich erscheinen zu lassen. Das Vorliegen einer

derartigen Übereinkunft der Eltern hat es aus der Gesamtheit der obenerwähnten Umstände (der evangelischen Trauung, der evangelischen Taufe der Kinder, der evangelischen Erziehung der ältesten Tochter, der Gleichgültigkeit *Z.*'s gegen die katholische Kirche) in Verbindung mit den Angaben der Mutter entnommen.

Gegen diesen Beschluß hat der zuständige katholische Geistliche, Oberpfarrer Dr. *D.* zu Aachen, die Beschwerde vom 16. 11. 05 eingelegt mit dem Antrage,

1. unter Aufhebung dieses Beschlusses anzuordnen, daß die beiden genannten Kinder in der katholischen Religion zu erziehen sind;

2. die Vollziehung dieses Beschlusses bis zur rechtskräftigen Entscheidung auszusetzen.

Zur Begründung der Beschwerde hat er ausgeführt: Die Staatsangehörigkeit des verstorbenen *Z.* sei hier nicht maßgebend für das anzuwendende Recht; vielmehr komme es auf den ersten Ehewohnsitz und den ständigen Wohnsitz der Eheleute *Z.* in Aachen an, so daß preußisches Recht in Anwendung zu bringen sei. Nach diesem müßten aber die beiden jüngsten, zur Zeit des Todes des Vaters noch nicht schulpflichtigen Geschwister *Z.* in dessen katholischer Religion erzogen werden. Aber auch nach österreichischem Rechte müsse man zu dem gleichen Ergebnisse gelangen, denn dieses verlange mehr als einen blos stillschweigenden Vertrag, dessen Annahme überdies durch die getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht gerechtfertigt werde. Es sei auch nicht berücksichtigt, daß die Mutter selbst ihren Sohn in die katholische Schule gebracht habe. Die beantragte einstweilige Anordnung sei geboten, um einen mehrfachen Wechsel in der religiösen Erziehung der Kinder und dessen verwirrende Wirkung auf ihr Gemüt zu verhüten.

Das LG zu Aachen hat durch Beschluß vom 23. 11. 05 diese Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen, zugleich aber angeordnet, daß die Vollziehung des amtsgerichtlichen Beschlusses vom 21. 10. 05 bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Sache auszusetzen sei. Es tritt dem AG darin bei, daß österreichisches Recht maßgebend und eine Einigung der Eltern zum mindesten durch stillschweigenden Vertrag dahin erwiesen sei, daß die sämtlichen Kinder in der evangelischen Religion der Mutter erzogen werden sollten. Außer den vom AG hierfür angegebenen Umständen verwertet es hierbei noch die Tatsache, daß ihm infolge seines Verhaltens vor seinem Tode ein katholisches Leichenbegängnis nicht zuteil geworden sei, woraus gefolgert werden müsse, daß er die katholische Religion aufgegeben und auch nicht gewollt habe, daß seine Söhne katholisch erzogen werden sollten.

Auf die katholische Erziehung des Sohnes hat es nach den von der Mutter hierüber abgegebenen Erklärungen kein Gewicht gelegt. — Die Aussetzung der Vollziehung des amtsgerichtlichen Beschlusses hat es durch Hinweis auf § 24 Abs. 3 R. Fr. G. G. gerechtfertigt.

Der katholische Oberpfarrer Dr. *D.* hat gegen diesen Beschluß durch den Rechtsanwalt Justizrat Dr. *V.* zu Aachen die weitere Beschwerde vom 10. 12. 05 eingelegt mit dem Antrage,

unter Aufhebung der Vorbeschlüsse die Erziehung der beiden Kinder in der katholischen Religion anzuordnen.

Es wird daran festgehalten, daß nur das preußische Recht maßgebend sei, daß der gestellte Antrag aber auch nach österreichischem Recht gerechtfertigt sei. Ferner wird ausgeführt, daß die Vorinstanzen aus dem vorliegenden Sachverhalt zu Unrecht eine Einigung der Eltern auf Erziehung der Kinder in der evangelischen Religion entnommen hätten, und insbesondere behauptet, daß es nicht richtig sei, daß der katholische Geistliche in dem evangelischen Luisenhospital von *Z.* zurückgewiesen worden sei, während allerdings die Bestallung des katholischen Begräbnisses von seiten der Frau *Z.* für ihren Mann abgelehnt worden sei, wie der Kaplan *Sch.-P.* zu Aachen bestätigen werde. Endlich wird ausgeführt, daß die Annahme des LG, daß *Z.* seine katholische Religion aufgegeben habe, unzutreffend sei. Die Verweigerung des katholischen Begräbnisses sei lediglich eine Disziplinarstrafe wegen Nichtteilnahme an den Sakramenten, durch welche seine Zugehörigkeit zur katholischen Kirche nicht berührt werde.

Die weitere Beschwerde ist zulässiger Weise (§§ 57 No. 9, 63 R.Fr.G.G.) und formgerecht eingelegt; es war ihr auch der Erfolg teilweise nicht zu versagen, wennschon aus anderen, als den in ihr geltend gemachten Gründen. Der verstorbene Ehemann *Z.* war von Haus aus österreichischer Untertan; er ist weder als Sachse noch als Preuße naturalisiert worden, hat also die deutsche Reichsangehörigkeit nicht erlangt. (§§ 2, 6—8 des Ges. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. 6 70.) Es ist danach anzunehmen, daß er die österreichische Staatsangehörigkeit behalten hat. (*Stubenrauch, Kommentar zum Österr. a. b. GB No. 1 zu § 132, Burkhard, System des Österr. Privatrechts* Bd. II § 41). Selbst wenn er aber die österreichische Staatsangehörigkeit verloren haben sollte, ohne die deutsche Reichsangehörigkeit zu erlangen, so würde doch für die hier zu treffende Entscheidung sich daraus nach Art. 29 EG zum BGB ein Unterschied nicht ergeben; denn in diesem Falle würde er als „Heimatloser“ im Sinne der letzteren Vorschrift in den hier fraglichen rechtlichen Beziehungen (Art. 23, 19 dieses Ges.) nach den Gesetzen desjenigen Staates zu beurteilen sein, welchem er zuletzt angehört hat, so daß er dann ebenfalls als wie ein Österreicher behandelt werden müßte. Das gilt aber gleichzeitig für seine Familienangehörigen, deren Staatsangehörigkeit sich nach der seinigen richtet, und zwar ohne Rücksicht auf den Umstand, daß er inzwischen gestorben ist. Nach seiner Staatsangehörigkeit regelt sich aber nicht allein diejenige seiner Ehefrau, sondern auch die seiner Söhne, um deren religiöse Erziehung es sich hier handelt. (Vgl. §§ 2 No. 1, 3, 13 Nr. 5 R-Ges. vom 1. 6. 70, Österr. Hofd. vom 23. 2. 33, § 28 Österr. a. b. GB., *Stubenrauch* No. II A. B. zu § 28 a. a. O., *Burkhard* a. a. O. § 40).

Wenn ein deutsches Vormundschaftsgericht irgend welche Fürsorge für einen Ausländer oder diesem gleich zu behandelnden Heimatlosen übernehmen

will, so hat es zunächst nach den Grundsätzen des Internationalen Privatrechts im EG zum BGB zu prüfen, ob überhaupt die deutschen Gerichte hierfür zuständig sind. Ist die Inlandszuständigkeit zu verneinen, so fehlt es an der erforderlichen Rechtsgrundlage für sein Einschreiten. Das gilt sowohl für den Fall des Art. 23 Abs. 1 (Einleitung einer Vormundschaft oder Pflegschaft), als auch des Abs. 2 ebenda (Anordnung vorläufiger Maßregeln durch ein deutsches Vormundschaftsgericht). Diese Prüfung hat aber auch noch in den höheren Instanzen von Amts wegen zu erfolgen; führt sie dort zu dem Ergebnis, daß die Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu verneinen ist, so nötigt das zur Aufhebung der von dem Vormundschaftsgerichte getroffenen, im Wege der Beschwerde angefochtenen Maßregeln. Diese allgemeine inländische Gerichtszuständigkeit hat nämlich eine ganz andere Bedeutung als die innerstaatliche örtliche Zuständigkeit des einzelnen Vormundschaftsgerichts. Bei den die letztere regelnden Normen handelt es sich allerdings um bloße Ordnungsvorschriften des formellen Rechts, deren Verletzung die betreffenden Handlungen des Vormundschaftsgerichts nicht rechtsunwirksam macht. (§ 7 R. Fr. G. G. K. G. Jahrb. XXX S. A. 6). In den internationalen Normen über die inländische Gerichtszuständigkeit des Art. 23 sind dagegen materiellrechtliche Bestimmungen zwingender Natur zu finden, deren Beachtung und Durchführung auch den Gerichten der Beschwerde und der weiteren Beschwerde obliegt, gleichviel ob von den Beteiligten eine bezügliche Rüge erhoben worden ist oder nicht. Es ist hierbei davon auszugehen, daß die Fürsorgefälle des Art. 23 sich als Ausnahmen von der Regel des Nationalitätsprinzips darstellen, von welchem die Vorschriften des internationalen Privatrechts im EG z. BGB bezüglich der Personalstatuten beherrscht werden, sowie daß diese Ausnahmen nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen.

Was zunächst die Anwendbarkeit des Art. 23 Abs. 1 anbetrifft, so setzt die Einleitung einer Vormundschaft über die Geschwister *Z.* (wie sie tatsächlich im Jahre 1903 von seiten des AG zu Aachen erfolgt ist) voraus, daß erstens Österreich die Fürsorge für die Kinder nicht übernimmt, und zweitens diese nach österreichischen Gesetzen der Fürsorge bedürfen. Das AG hätte demnach zunächst von Amts wegen feststellen müssen, daß der österreichische Staat eine Fürsorge für die Kinder nicht übernimmt, ehe es (immer unter der Voraussetzung der Fürsorgebedürftigkeit der Kinder nach österreichischem Rechte) eine Vormundschaft über sie einleiten durfte. (KG Jahrb. 21 S. A 213, R. J. A. 4 S. 78, OLG, Rechtspr. 5 S. 443, 6 S. 309, Ztsch. XIII 177, 421, XIV 77). Es hätte sich zu diesem Zwecke mit den zuständigen österreichischen Behörden in Verbindung setzen müssen, um zu erfahren, ob in Österreich eine Vormundschaft eingeleitet werden soll. Es ist jedoch in dieser Beziehung nichts geschehen; vielmehr haben die Vorinstanzen diesem Punkte, soviel ersichtlich, überhaupt keine Beachtung geschenkt. Die Einleitung der Vormundschaft im Jahre 1903 ist demgemäß zu Unrecht erfolgt, ohne daß es darauf ankommt, ob die obenerwähnte zweite Voraussetzung vorliegt.

Es kann sich aber weiter fragen, ob diese Vormundschaft, wennschon die Voraussetzungen für ihre Einleitung nicht vorliegen, doch hier um deswillen als zu Recht bestehend zu behandeln ist, weil sie formell noch besteht, und ihre Anfechtung bisher weder in diesem noch in einem anderen Verfahren erfolgt ist. Daraus könnte dann weiter der Schluß gezogen werden, daß die religiöse Erziehung der Geschwister *Z.*, als in den Rahmen dieser Vormundschaft fallend, so lange der Zuständigkeit der deutschen Gerichte unterstehe, als diese materiell ungerechtfertigte, aber äußerlich zu Recht bestehende Vormundschaft nicht formell aufgehoben worden ist. Das ist der Standpunkt des Feriensenats des KG in dem Beschlusse vom 26. 7. 04 (1 Y. 725. 04, abgedruckt in Ztsch. XV 328). Dieser Auffassung ist jedoch nicht beizutreten, weil ihr die oben erörterte zwingende Natur jener internationalen Zuständigkeitsnormen entgegensteht, welche grundsätzlich eine ihnen zuwiderlaufende Tätigkeit der inländischen Vormundschaftsgerichte nicht gestalten. Danach fehlt der zu Unrecht eingeleiteten Vormundschaft jeder Rechtsboden; und sie ist in diesem Verfahren als nicht existierend zu behandeln. Eine andere, hier nicht zu entscheidende Frage ist die, ob eine solche Vormundschaft auch dann als rechtsunwirksam anzusehen ist, wenn es sich um die Gültigkeit von Rechtsgeschäften handelt, welche der in ihr bestellte Vormund für die Mündel dritten Personen oder anderen Behörden gegenüber vornimmt. Auf jeden Fall aber kann eine solche unzulässige Vormundschaft nicht als eine dem Art. 23 entsprechende Rechtsgrundlage für die im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren selbst anzuordnenden oder zu bestätigenden Fürsorgemaßregeln dienen, denn die Vormundschaftsgerichte aller Instanzen sind bei der Entwicklung ihrer fürsorgenden Tätigkeit für Ausländer schlechthin an die internationalen Zuständigkeitsnormen gebunden. Hiernach kann die Zuständigkeit des AG zu Aachen für die Entscheidung des vorliegenden religiösen Erziehungsstreits aus der äußerlichen Existenz jener Vormundschaft nicht hergeleitet werden.

Was sodann die Anwendbarkeit des Abs. 2 des Art. 23 auf den vorliegenden Fall anbetrifft, so steht der Heranziehung dieser Vorschrift der Umstand nicht entgegen, daß die Vorinstanzen augenscheinlich gar nicht die Absicht hatten, hier nur eine „vorläufige Maßregel“ zu treffen, sondern durch die Anordnung der Erziehung der Gebrüder *Z.* in der evangelischen Religion eine endgültige Entscheidung erlassen wollten. Für den Fall nämlich, daß eine sachlich gerechtfertigte, unter die Zuständigkeit dieser Vorschrift fallende Maßregel vorliegen sollte, würde es keinem Bedenken unterliegen, sie als „vorläufige“ aufrecht zu erhalten. Indes bietet hier auch Art. 23 Abs. 2 keine ausreichende Grundlage für die Zuständigkeit der deutschen Vormundschaftsgerichte. Nach dieser Vorschrift ist hierfür als erforderlich zu erachten einmal, daß eine Vormundschaft oder Pflegschaft noch nicht angeordnet ist, und dann, daß ein Bedürfnis für die Erlassung einer vorläufigen Anordnung vorliegt. Letzteres ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich hervorgehoben; es ergibt sich aber aus dem Wesen der „vorläufigen Maßregel“, welche

der Natur der Sache nach nur dann gerechtfertigt erscheint, wenn die ordentliche, endgültige Maßregel der an sich zuständigen ausländischen Behörde zu spät kommen würde. Nur wenn dies zutrifft, also Gefahr im Verzuge ist, kann es als zulässig angesehen werden, der Fürsorge der letzteren für ihre Staatsangehörigen (oder die diesen zuzurechnenden Heimatlosen) vorzugreifen. (Vgl. *Planck*, Anm. 3 zu Art. 23, *Niedner*, Anm. 5 ebenda.) Ob ein solcher Bedürfnisfall vorliegt, und welche Maßregeln vorläufig zu treffen sind, ist Sache des richterlichen Ermessens im Einzelfalle, welches nur durch Abs. 1 des Art. 23 dahin eingeschränkt ist, daß die Einleitung einer Pflegschaft oder Vormundschaft nicht als „vorläufige Maßregel“ erfolgen kann. Hierbei wird man in erster Linie prüfen müssen, ob dasjenige Rechtsverhältnis, bezüglich dessen eine vorläufige Anordnung ergehen soll, seiner Beschaffenheit nach überhaupt eine vorläufige Regelung verträgt, und für den Fall der Bejahung dieser Frage ferner sorgfältig abzuwägen haben, ob das Bedürfnis seiner alsbaldigen Regelung ein so dringendes ist, daß die Gefahr einer späteren entgegengesetzten Anordnung der ausländischen Behörden als das kleinere Übel erscheint und deshalb mit in Kauf zu nehmen ist; denn man wird regelmäßig (so lange nicht eine entgegengesetzte Praxis feststeht) mit der naheliegenden Möglichkeit rechnen müssen, daß der fremde Staat die Fürsorge für seine Staatsangehörigen (oder früheren Staatsangehörigen) selbst übernimmt, und daß dann seine Behörden die diesseitigen Anordnungen einer Nachprüfung und Abänderung unterziehen werden.

Eine Prüfung des vorliegenden Falles unter diesen Gesichtspunkten muß aber dazu führen, die Anordnung „vorläufiger Maßregeln“ in bezug auf das fragliche Rechtsverhältnis für untunlich zu erachten. Zunächst ist die religiöse Erziehung eines Kindes ihrer Natur nach recht wenig geeignet, einer blos vorläufigen Regelung unterzogen zu werden; denn bei jedem Wechsel in dieser Erziehung liegt die allergrößte Gefahr vor, daß er verwirrend und schädigend auf sein Gemüt wirkt. Es muß also im Interesse des Kindes mit der peinlichsten Sorgfalt vermieden werden, daß ein wiederholter Wechsel veranlaßt wird. Wenn also damit zu rechnen ist, daß der fremde Staat die Fürsorge übernehmen wird, und daß seine Behörden eine abweichende Anordnung treffen könnten, so wird es sich regelmäßig empfehlen, daß das inländische Vormundschaftsgericht sich einer vorläufigen Entscheidung über die religiöse Erziehung enthält und es stillschweigend bei der bisherigen Erziehung beläßt; denn darin liegt die geringere Gefahr für das geistige Wohl des Kindes. Es soll damit allerdings nicht ausgeschlossen werden, daß es doch besonders geartete Verhältnisse geben kann, unter welchen ausnahmsweise ein Eingreifen des inländischen Vormundschaftsgerichts zwecks vorläufiger Regelung der religiösen Erziehung ausländischer Kinder gerechtfertigt ist. Es muß sich jedoch alsdann immer um Fälle von besonders dringlicher Art handeln; und auch dann wird sich ein Einschreiten nur empfehlen, wenn die Sachlage eine klare, zweifelsfreie ist, und mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auch eine zustimmende Entscheidung der später mit der Sache befaßten ausländischen Behörden gerechnet werden kann.

Ein derartiger dringlicher Fall liegt aber hier offenbar nicht vor. Die evangelische Mutter steht in bezug auf die religiöse Erziehung ihrer Kinder auch nicht im allermindesten auf einem einseitigen Standpunkt. Obwohl ihre älteste Tochter evangelisch erzogen wird, schickt sie ihren achtjährigen Sohn in die katholische Schule, weil sein Vater katholisch war. Sie will die Entscheidung über die religiöse Erziehung dem Gericht überlassen; es soll geschehen, was das Recht verlangt. Dazu kommt, daß beide Knaben noch recht jugendlich sind; der jüngere ist sogar erst 3 Jahre alt, so daß bei ihm von einer ausgeprägten religiösen Erziehung vorläufig überhaupt keine Rede sein kann. Es ist also hier offenbar keine Gefahr im Verzuge. Dazu kommt, daß nach österreichischem Recht die Streitigkeiten über die religiöse Erziehung der Kinder nicht von den Gerichten, sondern von den politischen Behörden zu entscheiden sind (§ 140 österr. a. b. GB, *Stubenrauch*, Anm. 2 dazu; *Nowack, Entsch. d. K. K. obersten Gerichtshofs in Zivilsachen* III No. 215 VII 43 und E. vom 9. 3. 92 Z. 2961; *Links, Rechtspr. des K. K. obersten Gerichtshofs* No. 2642). Diese Behörden werden aber möglicherweise ihre Entscheidung nach Zweckmäßigkeitsrücksichten treffen; ihre Praxis ist hier unbekannt; die von ihnen zu erwartende Entscheidung erscheint daher nach Lage der Sache als völlig ungewiß. Unter diesen Umständen würde die Anordnung vorläufiger Maßregeln über die religiöse Erziehung der beiden Gebrüder *Z.* deren Interesse zuwiderlaufen; sie erscheint hiernach unstatthaft. Das nötigt aber zur Verneinung der Inlandszuständigkeit auch aus Art. 23 Abs. 2 und somit zur Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse des AG und LG über die Erziehung der Gebrüder *Z.* in der evangelischen Religion. Demgemäß war der vorliegenden weiteren Beschwerde zum Teil stattzugeben.

Der weitergehende Antrag des Beschwerdeführers auf Anordnung der katholischen Erziehung der genannten Kinder war aber ebenfalls abzulehnen, weil die inländischen Gerichte aus den erörterten Gründen auch zu dieser Anordnung nicht berechtigt sind.

Zu einer Aufhebung der im Jahre 1903 unzulässigerweise eingeleiteten Vormundschaft über die drei Geschwister *Z.* war das Gericht der weiteren Beschwerde nicht befugt, da die Sache deswegen nicht zu seiner Entscheidung gebracht ist. Dagegen wird das AG zu Aachen nunmehr schleunigst von Amts wegen dahin zu wirken haben, daß der jetzige gesetzwidrige Zustand beseitigt wird. Es wird sich deshalb mit den zuständigen österreichischen Behörden in Verbindung setzen müssen, um festzustellen, ob die Fürsorge für die drei Geschwister *Z.* von seiten Österreichs übernommen wird. Für den Fall, daß letzteres nicht erfolgt, bedarf es zur Einleitung der Vormundschaft im Inlande noch der Feststellung, daß diese Kinder nach österreichischem Rechte der Fürsorge bedürfen (vgl. §§ 189, 198 österr. a. b. GB); denn durch die Ablehnung dieser Übernahme wird natürlich an der Staatsangehörigkeit und dem Personalstatut der Beteiligten nichts geändert. Es wird also, falls die Vormundschaft hier bleiben sollte, auch über die religiöse Erziehung der

Kinder vom hiesigen Vormundschaftsgerichte nach österreichischem Recht zu entscheiden sein (Art. 19 EG z. BGB).

Anm.: Über die Handhabung des Art. 23 EG z. BGB vgl. Ztsch. X 57, 154, 220, 302, 490, XI 81, 504 ff., XIII 177, 420, XIV 77, 401. — Red.

Religiöse Kindererziehung. Zeitliches Verhältnis der Kollisionsnormen.

(KG 23. 11.; Rep. 1 Y 1214/05/19.)

Gründe.

Der Tapezierer *Karl P.* war der Sohn des Tapezierers *Theodor P.* zu Hildesheim und (nach den vom LG zu Hildesheim getroffenen Feststellungen) preußischer (nicht etwa braunschweigischer) Staatsangehöriger. Er war katholisch und hat sich am 22. 4. 97 mit der evangelisch-lutherischen *Anna* geb. *M.* verheiratet. Ihren ersten Wohnsitz nach der Verheiratung hatten sie in Braunschweig. Im Jahre 1900 verzogen sie nach Hildesheim; dort starb der Ehemann *P.* am 9. 6. 05. Aus ihrer Ehe sind zwei Töchter vorhanden:

Emma, geb. am 13. 6. 97,
Annaliese, geb. am 26. 7. 04,

und zwar die erste in Braunschweig, die zweite in Hildesheim. Der Ehemann *P.* hat (nach den vom AG zu Hildesheim getroffenen Feststellungen) am 4. 8. 97, nach der Geburt seines ältesten Kindes und vor dessen Taufe, im Stadthause zu Braunschweig vor dem Stadtmagistrat die schriftliche Erklärung abgegeben, daß er seine Kinder in der lutherischen Religion seiner Ehefrau erziehen lassen wolle; dementsprechend hat er dann auch das älteste Kind in der lutherischen Katharinenkirche zu Braunschweig taufen lassen. Dies Kind besucht jetzt die evangelische Volksschule zu Hildesheim, und zwar seit mindestens einem Jahre.

Unter dem 13. 7. 05 hat der katholische Dechant *G.*, Pastor zum heiligen Kreuze zu Hildesheim, dessen Pfarrgemeinde der verstorbene Ehemann *P.* zugehörte, beim Kgl. AG zu Hildesheim den Antrag auf eine vormundschaftsgerichtliche Anordnung gestellt, daß die *Emma P.* in der katholischen Religion erzogen und der katholischen Volksschule zugeführt wird. Er erachtete die Erklärung vom 4. 8. 97 für unbeachtlich, da hier die hannoversche Verordnung vom 31. 7. 26 maßgebend sei, nach welcher eine solche Erklärung vor dem AG abgegeben werden müsse, und behauptete außerdem, daß *P.* dem katholischen Pastor *H.* gegenüber später die Erklärung abgegeben habe, daß seine Kinder katholisch erzogen werden sollten, wodurch jene Erklärung, wennschon formlos, so doch gültig widerrufen sei. Die Mutter widersprach dem mit der Angabe, daß ihr Mann ihr nie etwas davon mitgeteilt habe, daß er in die katholische Erziehung des Kindes gewilligt habe.

Das AG vernahm den Pastor *H.* am 17. 8. 05 uneidlich. Er bekundete: Er habe dem Tapezierer *Karl P.* auf seinen Wunsch am Tage vor seinem

Tode die Sterbesakramente gereicht, nachdem dieser ihm vorher erklärt habe, daß er seine Kinder katholisch erziehen wolle, und seine älteste Tochter von Michaelis ab in die katholische Schule schicken werde.

Demnächst hat das AG durch Beschluß vom 2. 9. 05 die Erziehung der *Emma P.* in der lutherischen Konfession angeordnet. Es geht davon aus, daß hier braunschweigisches Recht zur Anwendung zu bringen sei, weil der Verstorbene seinen ersten Wohnsitz nach der Eheschließung in Braunschweig gehabt habe, und daß nach diesem die *Emma P.* lutherisch zu erziehen sei. Das braunschweigische Gesetz vom 10. 5. 67 über die Ordnung der kirchlichen Verhältnisse der Katholiken (*Gesetz- und Verordnungssammlung* 1867 No. 32) bestimmt nämlich in § 5:

„Die aus einer gemischten Ehe hervorgehenden Kinder sollen ohne Unterschied des Geschlechts, es sei der Vater evangelisch und die Mutter katholisch oder umgekehrt, in der Konfession des Vaters erzogen werden; es sei denn, daß der Vater nach der Geburt des ersten Kindes und vor der Taufe desselben in den Städten vor dem Stadtmagistrate, in den Landgemeinden vor der betreffenden herzoglichen Kreisdirektion die abweichende Erklärung abgegeben hätte, daß sämtliche Kinder aus solcher Ehe in der Konfession der Mutter erzogen werden sollen.

Auch nach dem Tode des Vaters sind Kinder aus einer gemischten Ehe in der Konfession desselben zu erziehen, und die ihnen bestellten Vormünder verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß solches geschehe.

Alle etwaigen den Vorschriften dieses § 5 zuwiderlaufende vor oder während der Ehe gemachten Verträge, ausgestellten Reverse oder sonstigen Versprechungen, sie seien gegeben, wem sie wollen, sollen unverbindlich und nichtig sein."

Eine Erklärung des Vaters im Sinne dieses Gesetzes hat das AG für vorliegend und demgemäß seine Entscheidung für gerechtfertigt erachtet.

Gegen diesen Beschluß hat der Dechant *G.* die Beschwerde vom 18. 9. 05 eingelegt. Er wiederholte seine früheren An- und Ausführungen und erklärte die Bestimmungen der hannoverschen Verordnung vom 31. 7. 26 für zwingender Natur, da sie dem öffentlichen Recht angehörten.

Das LG zu Hildesheim hat durch Beschluß vom 14. 10. 05 den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben und angeordnet, daß die *Emma P.* in der katholischen Konfession zu erziehen ist. Es begründete diese Entscheidung dahin: Es sei hier lediglich die hannoversche Verordnung vom 31. 7. 26 maßgebend. Sie gehöre zwar nicht dem öffentlichen Rechte an, weil sie das dem Vater zustehende Erziehungsrecht, also ein Privatrecht betreffe, sie gelte aber für alle in seinem räumlichen Gebiete, dem vormaligen Königreiche Hannover, wohnhaften Personen (mit Ausnahme allein derjenigen, welche nicht preußische Staatsangehörige seien), und zwar (wie aus ihren §§ 1 und 2 hervorgehe) mit zwingender Kraft. Mit der Verlegung seines Wohnsitzes nach Hannover seitens des versorbenen *P.* sei diese Verordnung (in Abweichung von den für das eheliche Güterrecht geltenden Grundsätzen) für die religiöse

Erziehung seiner Kinder in der Weise in Geltung getreten, daß diese in der katholischen Religion des Vaters zu erziehen seien, sofern nicht einer der Ausnahmefälle ihres § 5 vorliege. Das sei aber nicht der Fall; denn die Erklärung des Vaters vor dem Stadtmagistrate in Braunschweig könne die von der Verordnung verlangten Erklärung „bei seinem zuständigen persönlichen Gerichte" nicht ersetzen; und die *Emma P.*, welche beim Tode des Vaters (9. 6. 05) noch nicht acht Jahre alt gewesen, sei bei dessen Lebzeiten noch nicht in den entscheidenden Glaubenslehren unterrichtet worden, habe vielmehr nur den allgemeinen Elementarunterricht erhalten.

Gegen diesen Beschluß hat die Witwe *Anna P.* geb. *M.* durch den Rechtsanwalt Justizrat *M.* zu Hildesheim die weitere Beschwerde vom 26. 10. 05 eingelegt, in welcher die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Beschlusses beantragt wird. Es wird ausgeführt: Die religiöse Erziehung der Kinder sei im ersten Ehewohnsitz des Vaters in einer dem dort geltenden Rechte entsprechenden Weise gültig geregelt. Diese Regelung könne ihre Rechtswirksamkeit durch Verlegung des Wohnsitzes nicht nachträglich verlieren. Eine Änderung der Willensmeinung des Vaters sei nicht ersichtlich; vielmehr habe er selbst vor seinem Tode die Erziehung seiner ältesten Tochter im lutherischen Glaubensbekenntnisse eingeleitet. Auf jeden Fall sei die „persönlich zuständige Behörde" im Sinne des § 5 der hannoverschen Verordnung für *Karl P.* zur Zeit der Abgabe der fraglichen Erklärung der Stadtmagistrat zu Braunschweig gewesen, wo dieser damals seinen Wohnsitz gehabt habe. Für diese Auslegung spreche auch noch der Umstand, daß nach der Verordnung des Prinz-Regenten Georg vom 28. 4. 15 über die Gerichtsstellen im Fürstentum Hildesheim im Jahre 1826 der Magistrat zu Hildesheim das zuständige persönliche Gericht gewesen sei.

Die weitere Beschwerde der Witwe *P.* ist zulässiger Weise und formgerecht eingelegt; auch war ihr der Erfolg nicht zu versagen, weil sie sachlich begründet ist. Zu den Vorschriften, durch welche das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern geregelt wird, sind auch diejenigen gesetzlichen Bestimmungen zu rechnen, nach welchen sich die religiöse Erziehung und die Zulässigkeit ihrer Regelung durch Rechtsakte richtet.

Die letzteren Vorschriften gehören daher mit den ersteren zu den sogenannten Personalstatuten, so daß die für die geltenden Zuständigkeitsnormen des internationalen Privatrechts auch bei ihnen maßgebend sind. Dieses Recht hat durch Art. 7 bis 31 EG z. BGB eine neue, wennschon nicht erschöpfende Regelung erhalten. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob diese Zuständigkeitsvorschriften sich auch auf das Verhältnis der Gesetze mehrerer deutscher Staaten untereinander beziehen oder lediglich auf das Verhältnis der deutschen Reichsgesetze zu außerdeutschen Normen; sowie, ob sie auch solche Materien ergreifen, deren Regelung den Landesgesetzen vorbehalten geblieben ist (vgl. *Planck*, 3. Aufl. VI 26 No. 5, 6 vor Artt. 7—31, *Staudinger*, 2. Aufl. VI 20, 25 Vorbem. zu Artt. 7—31, *Zitelmann*, *Zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht* 1902 S. 57 ff.), denn von

den durch diese Gesetzesvorschriften eingetretenen Rechtsänderungen werden die hier zu entscheidenden Streitfragen nach Lage der Sache nicht beeinflußt.

Nach gemeinem Recht (wie auch nach preußischem Landrecht) galt für Personalstatuten im allgemeinen das Territorialitätsprinzip, nach welchem es nicht auf die Staatsangehörigkeit der Beteiligten, sondern auf ihren Wohnsitz ankam.

An seine Stelle ist jetzt auf dem Gebiete des Persönlichkeitsrechtes das Nationalitätsprinzip getreten, nach welchem für solche persönliche Angelegenheiten die Staatsangehörigkeit maßgebend ist. Eine rückwirkende Kraft auf diejenigen Rechtsverhältnisse, welche vor dem Inkrafttreten des BGB ihre feste Regelung nach früherem Rechte erhalten haben, ist jedoch den betreffenden Vorschriften des internationalen Privatrechts nirgends beigelegt; es greift also in dieser Beziehung lediglich Art. 1 EG z. BGB Platz. Nach diesen allgemeinen Grundsätzen ist für die Personalstatuten der Familie des *Karl P.*, insbesondere die religiöse Erziehung seiner Kinder, für die Zeit von seiner Verheiratung im Jahre 1897 bis zum 31. 12. 99 (auf Grund des Territorialprinzips des gemeinen Rechts) sein Wohnsitz, nicht aber seine Staatsangehörigkeit maßgebend gewesen; also, da er diesen damals in Braunschweig hatte, braunschweigisches Recht. Gleichzeitig bestimmt aber § 13 des obenerwähnten braunschweigischen Gesetzes im Einklang damit:

> „Haben Eheleute gemischter Religion zur Zeit ihrer Niederlassung im hiesigen Lande keine Kinder, so sind die aus der Ehe später hervorgehenden Kinder nach den im § 5 gegebenen Regeln zu behandeln",

so daß für jene Zeit ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit jedenfalls braunschweigisches Recht anzuwenden war. — Für die Zeit seit dem im Jahre 1890 erfolgten Umzuge der Familie *P.* nach Hildesheim war aber ebenso zweifelsfrei preußisch-hannöversches Recht anzuwenden, da *Karl P.* von da ab dort nicht allein seinen Wohnsitz hatte, sondern auch preußischer Staatsangehöriger war. Nach alledem kommt der erwähnte Übergang vom Territorialitäts- zum Nationalitätsprinzip für die hier fraglichen Rechtsverhältnisse nicht weiter in Betracht.

Die anscheinend vom AG (in Übereinstimmung mit *Schmidt*, *Konfession der Kinder* S. 450) vertretene Auffassung, daß für die betreffenden Rechtsverhältnisse (in Übereinstimmung mit den entsprechenden Grundsätzen des ehelichen Güterrechts) auch nach dem Umzuge der Familie *P.* nach Hildesheim das Recht ihres ersten Ehewohnsitzes als solches fortdauernd in Geltung geblieben sei, ist zurückzuweisen. Diese Grundsätze sind für die Rechtsverhältnisse der Eltern zu den Kindern, und auch der Eheleute untereinander niemals allgemein gültig gewesen; vielmehr hatten und haben sie auf dem Gebiete der Personalstatuten einen ausnahmsweisen Charakter, ganz abgesehen davon, daß sie für das gemeine Recht nicht unbestritten waren (vgl. *Dernburg*, *Pandekten* I § 46 S. 103, *Windscheid*, *Pandekten*

7. Aufl. I 83 § 35 Anm. 11, *Dernburg, Preuß. Privatrecht* III § 4 S. 12). Andererseits ist auch der Auffassung entgegen zu treten, daß unmittelbar durch die Verlegung des Wohnsitzes aus einem Rechtsgebiete in das andere bereits entstandene und endgültig geregelte Rechtsverhältnisse auf dem Gebiete der religiösen Erziehung eine Änderung erfahren und schlechthin mit rückwirkender Kraft nach dem Rechte des neuen Wohnsitzes zu beurteilen seien. Zutreffend sagt *Windscheid*, auf welchen sich das LG bezogen hat (a. a. O. S. 83 im Text): „Wird der Wohnsitz hinterher verlegt, so gilt von nun an das Recht des neuen Wohnsitzes" und (Anm. 11 ebenda): „Von nun an, d. h. die nach dem bisherigen Rechte auf Grund der Ehe und des elterlichen Verhältnisses erwachsenen und von ihrem Fortbestande unabhängigen Rechtsverhältnisse bleiben unberührt". Letzteres trifft aber für die religiöse Erziehung der Kinder und ihre rechtsgültig erfolgte Regelung durch Rechtsakt unbedenklich zu. Es ist also hier an sich für die Zeit von 1897 bis Ende 1899 braunschweigisches und für die Folgezeit preußisch-hannöversches Recht anzuwenden.

Wenn daher der Ehemann *P.* durch eine dem § 5 jenes braunschweigischen Gesetzes entsprechende Erklärung vor dem Stadtmagistrat zu Braunschweig bestimmt hat, daß die sämtlichen Kinder aus seiner gemischten Ehe in der lutherischen Konfession ihrer Mutter erzogen werden sollten, so wurden durch diesen Rechtsakt die religiösen Erziehungsverhältnisse aller Kinder aus dieser Ehe nach Maßgabe des braunschweigischen Rechts dauernd geregelt; es blieb also dabei auch, als der Ehemann *P.* im Jahre 1900 seinen und seiner Familie Wohnsitz nach Hildesheim verlegte; es sei denn, daß die Bestimmungen der hannöverschen „Verordnung vom 31. 7. 26 über die religiöse Erziehung der Kinder, deren Eltern verschiedener Konfession sind" (*Sammlung der Gesetze* 1826 S. 174) vermöge ihrer schlechthin zwingenden Bedeutung die weitere Aufrechterhaltung dieses Rechtszustandes ausgeschlossen, oder daß der Vater späterhin nach Maßgabe dieses Gesetzes die von ihm getroffene frühere Bestimmung vom 4. 8. 97 rechtswirksam beseitigte. Beides ist jedoch nach dem vorliegenden Sachverhalt zu verneinen.

Das LG hat auf Grund der §§ 1, 2 der hannöverschen Verordnung angenommen, daß diese in ihrem vollen Umfange als ein zwingendes Gesetz anzusehen sei; und lediglich daraufhin auch dessen weiteren Bestimmungen eine zwingende und für den vorliegenden Fall rückwirkende Kraft beigelegt. Diese Methode kann prinzipiell nicht als richtig anerkannt werden; denn ein Gesetz kann und wird in der Regel Einzelvorschriften von ganz verschiedener Stärke, von zwingender und nachgiebiger Rechtswirkung, enthalten. Es ist also grundsätzlich abzulehnen, wenn aus der zwingenden Bedeutung der einen Vorschrift eines Gesetzes ohne weitere Prüfung des Charakters der anderen auch deren zwingende Natur abgeleitet wird; vielmehr ist jede einzelne Vorschrift, wennschon im Rahmen des ganzen Gesetzes, so doch mit Rücksicht auf ihren besonderen Inhalt und Charakter einer entsprechenden besonderen Prüfung zu unterziehen.

Im allgemeinen ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die gesetzlichen Vorschriften über religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen keineswegs schon um ihres Gegenstandes willen derart zu den unbedingt zwingenden zu rechnen sind, daß dadurch auch in solche Rechtsverhältnisse eingegriffen wird, welche unter einem anderen Gesetze gültig entstanden sind. Wennschon diese Gesetze regelmäßig in dem Sinne zwingende sind, daß sie für alle unter ihnen lebenden Personen schlechthin bindend sind und deren Privatwillkür keinen weiteren Spielraum gewähren, als es ausdrücklich in ihnen bestimmt ist, so ist es doch damit keineswegs unvereinbar, daß sie die Rechtswirkungen anderer auswärtiger Gesetze für die religiöse Erziehung derjenigen Personen, welche früher unter diesen letzteren lebten, auch dann noch anerkennen, wenn die Rechtswirkungen zufolge später eingetretener Veränderungen unter ihrer Herrschaft hervorgetreten sind. Für eine derartige mildere Auslegung spricht im Zweifel „die wünschenswerte Gegenseitigkeit in der Behandlung der Rechtsverhältnisse und die daraus hervorgehende Gleichheit in der Beurteilung der Einheimischen und Fremden, die im großen und ganzen durch den gemeinsamen Vorteil der Völker und der Einzelnen geboten wird“ (*v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts* VIII 26). Es kann nicht ohne besondere Gründe als der Wille des Gesetzes angenommen werden, daß es in die durch fremde Gesetze fest geregelten religiösen Erziehungsverhältnisse einer Familie, welche nachträglich unter seine Herrschaft kommt, unter allen Umständen rücksichtslos eingreift und somit einen Wechsel in der bisherigen Erziehung stets dann herbeiführt, wenn diese seinem Buchstaben nicht genau entspricht. Wollte man sich auf diesen Standpunkt stellen, so würden dadurch oft unleidliche Verhältnisse und schwere Eingriffe in das religiöse Erziehungsrecht der Eltern herbeigeführt werden; denn diese konnten doch zu der Zeit, als sie über die religiöse Erziehung ihrer Kinder eine Verfügung trafen, sich nur nach dem Rechte richten, unter welchem sie damals lebten, und fremde Gesetze, unter deren Herrschaft sie erst später traten, nicht berücksichtigen.

Letzteres trifft übrigens ganz besonders für die Form etwaiger bezüglicher Rechtsakte zu. Es sind demgemäß in jedem einzelnen Falle Wesen, Grund und Zweck des betreffenden Gesetzes im allgemeinen und der speziell in Betracht kommenden Vorschriften im besonderen zu prüfen, um daraus den Willen des Gesetzes in der Richtung zu erforschen, ob es die Fortwirkung der Vorschriften eines fremden Gesetzes neben seinen Bestimmungen unbedingt ausschließen will (*Schmidt*, a. a. O. S. 449 ff.). Selbstverständlich kommt es hierfür sehr wesentlich auch darauf an, ob und in welchem Maße die Grundsätze und die Bestimmungen des fremden Gesetzes mit dem seinigen harmonieren oder in Widerspruch stehen. Unter diesen Gesichtspunkten werden nunmehr die hannöversche Verordnung vom 31. 7. 26 und das braunschweigische Gesetz vom 10. 5. 67 unter besonderer Berücksichtigung ihrer Vorschriften über eine Bestimmung der religiösen Erziehung der Kinder durch Rechtsakte miteinander in Vergleich zu stellen sein. Diese Vergleichung führt

aber zu dem Ergebnis, daß beide Gesetze in ihren Grundzügen und in den hier in Betracht kommenden besonderen Vorschriften eine weitgehende Übereinstimmung zeigen.

In § 1 der hannöverschen Verordnung ist vorgeschrieben, daß dem Vater das alleinige Bestimmungsrecht über die religiöse Erziehung der Kinder zusteht; in § 2, daß jeder Vertrag, durch den er auf dies Recht im geringsten verzichtet, nichtig ist; in § 3, daß die religiöse Erziehung der Kinder nach seinem Tode so geschehen soll, wie es dem von ihm ernstlich und fortwährend gehegten Willen gewiß ist. Nach § 4 wird gesetzlich vermutet, daß der verstorbene Vater seine sämtlichen Kinder in seiner eigenen Religion habe wollen erziehen lassen; ein in letzter Krankheit erfolgter Glaubenswechsel ist belanglos. Von der Regel des § 4 werden jedoch in § 5 zwei Ausnahmen gemacht, nämlich:

a) wenn der Vater den bereits schulfähigen Kindern den Hauptunterricht in einer abweichenden Religion bis an seinen Tod ununterbrochen hat erteilen lassen, und

b) „wenn der Vater bei seinem zuständigen persönlichen Gerichte zu Protokoll erklärt hat, daß er seine Kinder in der Religion ihrer Mutter erzogen wissen wolle, auch diese Erklärung von ihm nochmals weder ausdrücklich noch durch die Tat widerrufen worden ist. Doch darf diese Erklärung, wenn sie wirksam sein soll, nicht während der letzten Krankheit erfolgen“.

Beide Gesetze laufen hiernach miteinander darin parallel, daß die Religion und der Wille des Vaters grundsätzlich für die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischter Ehe maßgebend sind, und zwar auch nach seinem Tode (§§ 1, 3, 4 H. V., § 5 Abs. 1 u. 2 B. G.), daß jeder dem zuwiderlaufende Vertrag nichtig ist (§ 2 H. V., § 5 Abs. 3 B. G.), und daß eine Ausnahme von der Regel der Erziehung in der Konfession des Vaters für den Fall vorgesehen ist, daß der Vater gegenüber der zuständigen Behörde eine abweichende Erklärung abgegeben hat (§ 5 b H. V., § 5 Abs. 1 B. G.). — Dem gegenüber kommen folgende Abweichungen in Betracht: Nach braunschweigischem Gesetz ist die fragliche Erklärung nur während einer bestimmten kurzen Zeit zulässig; sie hat gegenüber der Verwaltungsbehörde zu erfolgen. Das hannöversche Gesetz kennt eine solche zeitliche Einschränkung nicht; das Gericht ist als zuständige Stelle bestellt; außerdem gestattet es noch eine weitere Abweichung von der gesetzlichen Vorschrift (§ 5a H. V.). Endlich hat es die Widerruflichkeit der Erklärung zugelassen, welche in dem braunschweigischen Gesetz fehlt. — Hiernach muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß beide Gesetze in ihren Grundprinzipien vollständig zusammenstimmen, während die Abweichungen verhältnismäßig geringfügiger Natur sind. Von einer grundsätzlichen Unvereinbarkeit ihrer Vorschriften kann nirgends die Rede sein, wie dies ja von vornherein bei der benachbarten Lage und den gleichartigen konfessionellen Verhältnissen dieser beiden Teile Deutschlands kaum anders zu erwarten war. Diese Umstände nötigen hier auch da, wo sich im einzelnen

Abweichungen zeigen, ganz besonders zu einer milden Auslegung im Sinne wechselseitiger Duldsamkeit.

Was insbesondere die hier allein in Betracht kommende Abweichung wegen der Zuständigkeit der Behörden für die Entgegennahme der Erklärung des Vaters über die Erziehung der Kinder in der Religion der Mutter anbetrifft, so hat diese mit dem Wesen der religiösen Erziehung, sowie mit dem Grund nnd Zweck beider Gesetze auch nicht das allermindeste zu tun. Es wird durch die Wahl des Gerichts oder der Verwaltungsbehörde (Stadtmagistrat, Kreisdirektion) die Abgabe der Erklärung weder besonders erschwert noch auch erleichtert, und eine grundsätzliche Bedeutung bestimmter Art ihr weder beigelegt noch auch genommen; vielmehr ist die Bestimmung einer verschiedenen Zuständigkeit eine reine Frage der inneren Behördenorganisation beider Territorien, welche für die rechtliche Bedeutung der abzugebenden Erklärung ohne entscheidenden Einfluß ist. Es handelte sich dabei nicht so um die Zulässigkeiteiner Regelung der religiösen Erziehung durch Rechtsakte, als vielmehr um deren Form, welche sich nach dem Satze *„locus regit actum“* regelt; d. h. die Formen, welche für ein Geschäft am Orte seiner Errichtung erfordert werden, reichen dafür aus, auch wenn es an einem anderen Orte wirksam werden soll *(Windscheid, Pandekten* I § 35 No. 6, *Dernburg, Pandekten* I § 48 No. 1 Art. 11 EG z. BGB, *Schmidt*, a. a. O. S. 451). Nach alledem unterliegt es keinem Bedenken, der Erklärung des Ehemannes *P.* vom 4. 8. 97 auch gegenüber dem hannöverschen Gesetze volle Rechtswirksamkeit beizumessen; denn die fragliche Zuständigkeitsvorschrift dieses Gesetzes kann gegenüber der entsprechenden Bestimmung des braunschweigischen Gesetzes unmöglich als eine zwingende von derogierender Kraft angesehen werden; und zwar, daß es der Heranziehung der in der weiteren Beschwerde erwähnten Verordnung vom 28. 4. 15 bedarf. Damit entfällt der Entscheidungsgrund des LG als rechtlich unzutreffend.

Es ist noch auf den von beiden Vorinstanzen bisher nicht erörterten Umstand einzugehen, daß der Ehemann *P.* — nach dem für glaubhaft zu erachtenden Zeugnis des katholischen Pastors *H.* — diesem vor Reichung der Sterbesakramente erklärt hat, daß er seine Kinder katholisch erziehen wolle und seine älteste Tochter von Michaelis ab in die katholische Volksschule schicken werde. In dieser Erklärung war an sich ein formgerechter Widerruf seiner früheren Erklärung vom 4. 8. 97 zu finden. Denn der Ehemann *P.* hatte inzwischen ein Widerrufsrecht auf Grund des in dieser Beziehung jetzt für ihn maßgebenden § 5 der hannöverschen Verordnung erlangt, obwohl das braunschweigische Recht einen solchen nicht kannte. Dieser Widerruf mußte nicht der zuständigen Behörde gegenüber oder sonst in besonderer Form erklärt werden. Ebensowenig wie der in § 4 der Verordnung erwähnte Glaubenswechsel vor Gericht zu erklären ist, brauchte der Widerruf des § 5 vor Gericht zu erfolgen; vielmehr genügt jeder ausdrückliche formlose Widerruf; ja sogar ein solcher „durch die Tat“ (vgl. *Braun, Zeitschrift für Hannoversches Recht* Bd. III 1871 S. 294). Dagegen durfte diese Erklärung

(nach dem Schlußsatze des § 5), wenn sie wirksam sein sollte, nicht während der letzten Krankheit erfolgen. Dieser Fall liegt aber hier offenbar vor, da der Ehemann *P.* dem Pastor *H.* das Versprechen der religiösen Erziehung seiner Kinder am Tage vor seinem Tode unmittelbar vor Reichung der Sterbesakramente abgegeben hat. Dieser Umstand machte seine damalige Erklärung nichtig.

Daraus ergibt sich die Aufhebung des landgerichtlichen und die Widerherstellung des amtsgerichtlichen Beschlusses.

Religiöse Kindererziehung. — Maßgeblichkeit des Heimatrechts des Vaters. — Analoge Geltung der Artt. 7 ff. EG z. BGB für das Verhältnis der deutschen Landesrechte. — Anwendung auswärtigen Rechtes von Amts wegen.

KG 5. 4. 06; 1 Y. 409/06.

Durch Beschlüsse des AG und des LG zu Magdeburg war angeordnet, daß die religiöse Erziehung der Kinder des 1903 zu Magdeburg, seinem letzten Wohnsitz, gestorbenen *A. S.* gemäß den Vorschriften des preußischen Landrechtes stattzufinden habe. — Der mütterliche Großvater legte weitere Beschwerde ein unter Hinweis auf die badische Reichsangehörigkeit des Vaters.

Das KG erklärte die weitere Beschwerde für begründet und wies das AG an, die religiöse Erziehung gemäß dem badischen Rechte zu veranlassen. In den Gründen heißt es u. A.: Es gehört grundsätzlich zu den Aufgaben des Richters in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere auch des Vormundschaftsrichters, daß er von Amts wegen in jedem einzelnen Falle in eine Prüfung der Frage eintritt, ob für die von ihm zu beurteilenden Rechtsverhältnisse einheimisches oder fremdes Recht (Landesrecht eines anderen deutschen Staates oder außerdeutsches Recht) als maßgebend anzusehen ist. Unterläßt er diese Prüfung, so ist darin eine Gesetzesverletzung im Sinne des § 27 dieses Gesetzes zu finden; stellt sich dann heraus, daß statt des angewendeten inländischen ausländisches Recht anzuwenden gewesen wäre, welches zu einer anderen Entscheidung hätte führen können, so ist die betreffende Anordnung als auf Rechtsverletzung beruhend anzusehen. Für die Frage, ob eine solche vorliegt, kommt es nicht etwa darauf an, ob dem Richter von seiten der Beteiligten Tatsachen unterbreitet worden sind, welche bei ihm noch besonders den Gedanken anregen mußten oder konnten, daß im gegebenen Falle die Anwendbarkeit eines fremden Rechts in Frage kommen könne, oder ob solche nicht zu seiner Kenntnis gebracht sind; denn er muß sich eben von Amts wegen über diesen Punkt die erforderliche Aufklärung verschaffen. Die Sache wird freilich in derartigen Fällen nicht selten so liegen, daß dem Richter aus der Unterlassung dieser Prüfung ein subjektiver Vorwurf nicht zu machen ist; denn bei einer äußerlich ganz normal liegenden Sache, bei welcher alle Beteiligten im Inlande wohnen, wird für ihn kein be-

sonderer Anlaß vorliegen, an der Anwendbarkeit des inländischen Rechts zu zweifeln, und er wird sehr wohl erwarten dürfen, daß die Beteiligten ihn auf etwaige diesbezügliche Bedenken hinweisen. Der Umstand, daß ihm bei der Unterlassung jener Prüfung ein schuldhaftes Versehen nicht zur Last fällt, ändert jedoch nichts daran, daß eine objektive Rechtsverletzung vorliegt; und nur eine solche ist erforderlich, um die Anwendung des § 27 R. Fr. G. G. zu begründen. Gleichzeitig ist noch darauf hinzuweisen, daß es auch Sache des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, sich von dem Inhalte des von ihm anzuwendenden ausländischen Rechts Kenntnis zu verschaffen. (KG Jahrb. XXI S. A. 6, XXVII S. A. 250, RJA IV 122, OLG Rechtspr. I 413, IV 75, *Rausnitz* Anm. 6 zu § 12, *Josef* Anm. IV zu § 12 R. Fr. G. G.)

Die Prüfung der Frage, ob von ihm ausländisches Recht anzuwenden sei, ist freilich mit dem Inkrafttreten des BGB für den preußischen Vormundschaftsrichter in gewisser Beziehung eine schwierigere geworden. Bis dahin galt im Gebiete des Preußischen Allgemeinen Landrechts in bezug auf die Personalstatuten das Territorialitätsprinzip, nach welchem das anzuwendende Recht durch den Wohnsitz der Beteiligten bestimmt wurde. (§§ 23 ff. Einl. z. ALR, *Dernburg, Preuß. Privatrecht,* Bd. I § 27 No. 1, *Leske, Vergleichende Darstellung,* § 3 No. 1 Bd. I 10.) Danach genügte für den Vormundschaftsrichter regelmäßig die leicht zu beschaffende Kenntnis des letzten Wohnsitzes des Vaters der Mündel, um über das anzuwendende Recht Klarheit zu erlangen. Gegenwärtig gilt jedoch in dieser Beziehung nach den Vorschriften des I. P. R. (Art. 7—31 EG z. BGB) das **Nationalitätsprinzip**, so daß sich das Personalitätsrecht nach der **Staatsangehörigkeit** der Beteiligten richtet.

Die Vorschriften des I. P. R. im EG z. BGB sind allerdings an sich nur für das Verhältnis des Deutschen Reichs zu ausländischen Staaten gegeben und gelten auch nicht ohne weiteres für die der landesgesetzlichen Regelung vorbehaltenen Materien, wozu nach Art. 134 EG z. BGB auch die religiöse Erziehung der Kinder gehört. Man wird die gleichen Grundsätze jedoch auch auf das Verhältnis der Deutschen Bundesstaaten untereinander entsprechend anzuwenden haben, da unzweifelhaft auch auf diesem Gebiete einheitliches Recht für ganz Deutschland geschaffen werden sollte. Allerdings können in den Landesgesetzen für die ihnen vorbehaltenen Materien in dieser Beziehung abweichende Sondervorschriften enthalten sein oder erlassen werden. Wo es jedoch an solchen fehlt, werden gemäß Art. 4 EG z. BGB die reichsrechtlichen Normen des I. P. R. als Gegenstand einer stillschweigenden Verweisung anzusehen und deshalb ergänzend heranzuziehen sein. (*Planck* 3. Aufl. No. 5, 6 vor Art. 7—31 VI 26, *Staudinger* 2. Aufl. Vorbem. vor Art. 7—31, VI 20, 25). Bei den Bestimmungen des Preußischen Rechts über religiöse Erziehung fehlt es aber an Sondervorschriften für solche Kollisionsfälle; auch sind die Vorschriften der §§ 23 ff., Einl. z. ALR durch Art. 89 No. 1 b Preuß. AG z. BGB noch ausdrücklich aufgehoben worden.

Sonach kann von einer ferneren Geltung des Territorialitätsprinzips auf den dem Preußischen Landesrecht vorbehaltenen Gebieten, insbesondere bezüglich der religiösen Erziehung keine Rede mehr sein; vielmehr gilt auch hier das Nationalitätsprinzip, und zwar auch im Verhältnis zu anderen Bundesstaaten. (Vergl. *Crusen-Müller* zu Art. 89 AG S. 734.) Die religiöse Erziehung von Kindern Badenscher Staatsangehörigkeit wird also auch von dem Preußischen Vormundschaftsgericht in entsprechender Anwendung des Art. 19 EG nach Badenschem Recht zu regeln sein.

Da sich herausgestellt hat, daß der Vater der Mündel Badenscher Staatsangehöriger war, so sind diese es auch. (§§ 2 No. 1, 3 RG über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870.) Über ihre religiöse Erziehung war also nicht nach Preuß. ALR, sondern nach Badenschem Recht zu befinden.

Kaufvertrag. Wandlungsanspruch. Verjährung.

(Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 1906 I. Halbj. S. 58.)

1. OLG Hamburg 14. 4. 05:

Die Entscheidung über die Einrede der Verjährung hängt davon ab, ob sie nach dem Recht des deutschen Käufers oder des italienischen Verkäufers zu beurteilen ist. Die dreimonatliche Frist des italienischen Rechts (HGB Art. 70, C. C. art. 1505) ist verstrichen gewesen, während die sechsmonatliche Frist des deutschen Rechts noch lief, als der Käufer klagte. Es handelt sich um einen der üblichen Lieferungskäufe zwischen Geschäftsleuten, welche ihren Wohnsitz in verschiedenen Rechtsgebieten haben, so daß die Verpflichtungen eines jeden Kontrahenten nach dem Rechte zu beurteilen sind, dem er unterworfen ist, oder das an dem Orte gilt, wo er zu leisten hat.

Als geklagt wurde, befand sich die aufgeschossene Ware in Hamburg, wohin sie der Verkäufer nach den Vertragsbedingungen auf den Weg gebracht hatte. Sollte bei rechtmäßig vorgenommener Wandlung des Kaufs diese realisiert werden, so war bei Leistung Zug um Zug der gezahlte Preis gegen Übergabe der Ware in Hamburg zurückzuerstatten, mithin hier die hierauf gerichtete Verpflichtung des Beklagten zu erfüllen. Die auf diesen Umständen des Falles sich gründende Bestimmung des maßgeblichen Rechts wird nicht dadurch geändert, daß auf Grund einstweiliger Verfügung im Laufe des Prozesses die Ware verkauft ist und daher eine Leistung Zug um Zug nicht mehr in Frage steht.

Richtiger aber ist wohl die Bestimmung des einschlägigen Rechts überhaupt nicht aus dieser Rückzahlungspflicht des Verkäufers heraus zu treffen. Diese ist nur eine Folgeerscheinung der rechtmäßig ausgesprochenen Wandlung. In den zahlreichen Fällen, wo es zur Wandlung kommt, bevor der Kaufpreis bezahlt ist, tritt sie überhaupt nicht in die Erscheinung und unmöglich kann die Entscheidung, nach welchem Recht die Wandlung zu beurteilen ist, verschieden ausfallen, je nachdem ob eine oder beide Parteien bereits geleistet

haben oder nicht. Vielmehr wird zwar die Frage nach der Voraussetzung der Wandlung, d. h. die Frage, was der Verkäufer zu liefern hat und ob daher das Gelieferte Mängel aufweist, nach dem Recht zu beurteilen sein, dem überhaupt seine Verpflichtung unterliegt, dagegen betrifft die Befugnis des Käufers, auf Grund jener Voraussetzungen zu wandeln, den Umfang und die inneren Grenzen seiner vertragsmäßigen Gebundenheit und kann nur nach dem Recht beurteilt werden, dem seine Verpflichtungen überhaupt unterliegen, sei es nun das Recht des Ortes, wo er zu erfüllen hat, sei es sein Personalstatut. In beiden Fällen ist hier das deutsche Recht (*Entsch. d. RG* LV 105; *Zitelmann, Intern. Privatrecht* II 434).

2. OLG Hamburg 27. 6. 05:

Durch das vom RG bestätigte Teilurteil ist festgestellt, daß die Frage, ob Beklagter durch passives Verhalten das Recht, die in London eingetroffenen Eichenblöcke zu bemängeln, verloren habe, nach englischem Recht zu beurteilen ist, und daß er danach das Wandlungsrecht verloren hat, nicht aber das Recht, Ersatz wegen mangelhafter Lieferung zu beanspruchen. Nach welchem Rechte sich diese Befugnisse bemessen, ist nicht entschieden. Beklagter erachtet, daß auch für diese Frage das englische Recht maßgebend sei, und fordert auf Grund des *Sale of Goods Act.* s. 53 subs. 3 Schadensersatz. Allein die Klägerin hatte nicht in London zu erfüllen, sondern, in Ermangelung abweichender Beredungen und besonderer Umstände, am Ort ihrer Handelsniederlassung. Die Annahme, daß das Recht Slavoniens in Betracht kommen könne, aus dessen Bezirk das Eichenholz stammen sollte, haben beide Parteien mit Grund zurückgewiesen, da es für die Erfüllung des Kaufgeschäfts ohne Bedeutung war, von welchem Platze aus die Klägerin das Holz lieferte. Der maßgebliche Ort der Handelsniederlassung der Klägerin befand sich zur Zeit des Kaufschlusses (1897) in Mannheim. Mag auch die Klägerin damals anscheinend schon eine weitere Niederlassung in Württemberg gehabt haben, so ist doch von Mannheim aus der hier fragliche Kaufvertrag geschlossen worden. Bestimmt sich nach dem Recht des Verkäufers, wie er zu leisten hat, so müssen sich auch nach demselben Recht die Folgen seiner nicht gehörigen Leistung bestimmen. Daß das englische Recht auf die Frage anzuwenden ist, ob Beklagter mit der Geltendmachung der Ansprüche wegen passiven Verhaltens ausgeschlossen sei, widerspricht nicht dem jetzt eingenommenen Standpunkt, denn damals handelte es sich lediglich um das Verhalten des Käufers und die daraus zu ziehenden Rechtsfolgen, jetzt dagegen handelt es sich um das Verhalten des Verkäufers.

Kaufvertrag. Rügepflicht. Maßgeblichkeit des Rechtes des Erfüllungsortes.

OLG Karlsruhe 15. 3. 04; II. ZS No. 7265 (DJZ 1905 S. 704).

Die Frage nach dem Inhalt und der Zeit der Mängelrüge ist eine Frage der Erfüllungspflicht des Käufers, die nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen

ist, wo der Käufer zu erfüllen hatte; dieses Recht entscheidet darüber, ob aus der Handlung oder der Unterlassung des Käufers die Genehmigung der Ware abgeleitet werden kann.

Kaufvertrag. Rügepflicht. Maßgeblichkeit des Rechtes des Erfüllungsortes.)*

OLG Hamburg 15. 4. 04 (Rechtspr. d. Oberlandesgerichte 1904 II. Halbj. S. 272).

Bei der Frage, ob dem Kläger eine dem § 377 entsprechende Rügepflicht oblag, handelt es sich um die rechtliche Wirkung eines obligatorischen Vertrages und zwar, wie im Gegensatz zum ROHG XV 212 mit der herrschenden Judikatur anzunehmen ist, um eine Frage der Erfüllungspflicht des Käufers, die sich nach dem am Erfüllungsort des Käufers geltenden Rechte entscheidet (vgl. *Seuffert* 55 No. 61; *Hans. GZ* 1900 No. 29, 1902 No. 50). Erfüllungsort für den Kläger war aber Hamburg, weil hier der Käufer Zug um Zug zu leisten, nämlich gegen Konnossement ein in Hamburg zahlbares Akzept zu geben hatte. Die Zahlungspflicht des Klägers und damit seine Hauptleistungspflicht aus dem Kaufvertrage war dadurch in Hamburg lokalisiert.

Bürgschaft. Luxemburgisches Recht.

RG 12. 10. 05. Rep. VI. 3. 05; Juristische Wochenschrift 1905 S. 713.

Kläger übernahm für *H.* eine Bürgschaft zugunsten von *G.*, Beklagte eine Mitbürgschaft und gleichzeitig eine Rückbürgschaft. Die Beteiligten wohnten in Luxemburg, nur die Beklagte wohnte und wohnt zu H. im Deutschen Reich. Kläger hatte Zahlung geleistet und nimmt jetzt die Beklagte aus ihrer Rückbürgschaft auf Ersatz in Anspruch. Die Beklagte wurde verurteilt und ihre Berufung zurückgewiesen. Das RG hob nur in Ansehung des Zinsenpunktes auf: 1. Es ist die Frage erheblich, welches örtliche Recht hier maßgebend sei. Die Bürgschaft des Klägers, welche hier jetzt als Hauptverbindlichkeit in Betracht kommt, ist unzweifelhaft rein nach dem in Luxemburg geltenden französischen Rechte zu beurteilen. Aber auf die Verpflichtung der Beklagten aus ihrer Rückbürgschaft hat das OLG das deutsche Recht, das des BGB., für anwendbar erachtet, nur mit der Maßgabe, daß nach Art. 11 Abs. 1 EG z. BGB in Rücksicht auf die Form der Rückbürgschaft es auch genügen würde, wenn auch nur die Vorschriften des französischen Rechtes, als der Gesetze des Ortes des Vertragsschlusses, beobachtet sein sollten. Dieser Heranziehung des Art. 11 Abs. 1 EG ist unbedenklich beizustimmen. Auch im übrigen weicht das RG im Ergebnisse hier vom Berufungsgerichte nicht ab, läßt aber insoweit die Frage offen, ob

---

*) Vgl. Ztsch. XII 117, XIII 426, XIV 478, 485 und die beiden folgenden Urteile. — Red.

der Grund, daß der Erfüllungsort der streitigen Verbindlichkeit für das anzuwendende Recht entscheidend sei, Billigung verdient. Das Berufungsgericht hat sich hierfür nur auf die bisherige Rechtsprechung des RG und auf *Dernburg* (*Bürgerl. Recht* Bd. I § 40, S. 103) berufen. Die Frage liegt aber nicht so, daß man sie als durch diese Hinweise erledigt ansehen könnte. Es ist zu berücksichtigen, daß sich schon seit längerer Zeit die meisten wissenschaftlichen Autoritäten mit sehr beachtenswerten Gründen gegen die *Savigny*'sche Ansicht von der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes ausgesprochen haben, wie auch *Dernburg* fast der einzige Schriftsteller ist, der sie auf dem Boden des Rechtes des BGB vertritt, und daß sie auch im Rechtsleben anderer Völker meistens nicht als richtig anerkannt wird. Bei dieser Sachlage bedarf es mindestens noch erst einer eingehenden Erwägung aller Gründe und Gegengründe, ehe man mit Fug dazu gelangen kann, auch nach dem Rechte des BGB wieder das Recht des Erfüllungsortes für das auf Vertragsobligationen regelmäßig anzuwendende zu erklären. Der erkennende Senat hat jedoch im vorliegenden Falle keinen Anlaß gefunden, solche Erwägungen in erschöpfender Weise anzustellen. Nach seiner Ansicht kann es sich doch nur darum handeln, ob nicht statt des Rechtes des Erfüllungsortes vielmehr das Personalstatut des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses als das regelmäßig anzuwendende angesehen werden muß, wie dies auch die meisten Gegner der *Savigny*'schen Lehre tun, und ob als jenes Personalstatut hier auf dem Boden des BGB das Recht des Wohnortes oder das des Heimatstaates zu gelten hat. Jede dieser Annahmen würde aber im vorliegenden Falle zur Anwendung des deutschen Rechtes führen; denn die Beklagte ist und war zur Zeit der Verbürgung ohne Zweifel deutsche Reichsangehörige und wohnt, bezw. wohnte in Halberstadt, und eben dort ist daher nach § 269 Abs. 1 BGB auch der Erfüllungsort für die von ihr übernommene Verbindlichkeit. Das in Luxemburg geltende französische Recht könnte nur dann hier in Frage kommen, wenn man die Anknüpfung für das anzuwendende örtliche Recht entweder am Orte des Vertragsschlusses oder im Wohnorte des Gläubigers suchte. Nun sind aber diese beiden Lösungen des Problems nach Ansicht des erkennenden Senates jedenfalls ausgeschlossen. Der Ort, wo ein Vertrag abgeschlossen wird, ist ein zu äußerlicher, oft durch Zufälligkeiten bestimmter Nebenumstand, als daß ihm eine solche Bedeutung beigelegt werden dürfte, wiewohl dies, namentlich in älteren Zeiten, nicht ganz selten geschehen ist. Noch weniger innerer Grund wäre aber dafür ersichtlich, die Regel in der Maßgeblichkeit des Wohnortsrechtes des Gläubigers zu finden. Wenn übrigens die Beklagte sich darauf berufen hat, daß nach französischem Rechte der obligatorische Vertrag einer Ehefrau ohne ehemännliche Zustimmung nichtig sei, so scheitert dies, ganz abgesehen von der Frage, ob sich dies wirklich so verhält, schon daran, daß es sich hierbei entweder um die „Geschäftsfähigkeit" handeln würde, die nach Art. 7 Abs. 1 EG z. BGB nach dem Rechte des Heimatstaats beurteilt wird, oder um „die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zueinander", für welche

nach Art. 14 Abs. 1 das. die deutschen Gesetze maßgebend sind. 2. Das OLG hat dem Kläger von dem Tage an, an welchem er als Bürge jeden einzelnen Betrag dem Gläubiger *G.* bezahlt hat, Zinsen nicht bloß zu 4, sondern zu 6 Prozent zugesprochen, und zwar deshalb, weil der Hauptschuldner *H.* dem *G.* Zinsen zu 6 Prozent geschuldet habe, und dieser Anspruch, für den die Beklagte als Bürgin gleichfalls hafte, nach § 774 Abs. 1 BGB durch die Befriedigung des *G.* auf ihn, den Kläger, übergegangen sei. Das ist ganz unhaltbar. Vor allem ist in § 774 Abs. 1 nicht bestimmt, daß auf den zahlenden Bürgen auch der Anspruch auf diejenigen Zinsen übergehe, die der Gläubiger in Zukunft vom Hauptschuldner zu fordern haben würde, wenn er eben nicht befriedigt worden wäre; sondern nur soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt hat, geht dessen Forderung auf ihn über. Außerdem aber ist es zwar richtig, daß die Frage, wie weit die Beklagte als Rückbürgin für auf den Kläger etwa übergegangene Ansprüche zu haften haben würde, nach deutschem Rechte zu entscheiden ist, dagegen nicht, daß sich nach deutschem Rechte auch bestimmte, welche Ansprüche durch in Luxemburg geschehene Befriedigung des dortigen Gläubigers eines dortigen Hauptschuldners durch einen dortigen Bürgen, den Kläger, auf diesen übergegangen seien. Hierfür ist vielmehr allein das luxemburgische, d. h. das französische, Recht maßgebend. Nun hat allerdings das Berufungsgericht am Schlusse seiner hierher gehörigen Ausführung noch hinzugefügt, daß nach luxemburgischem Rechte (Art. 2028, 2029 c. c.) übrigens dasselbe gelten würde, wie nach § 774 BGB. Hierin kann aber nicht eine für die Revisionsinstanz maßgebende Feststellung irrevisibeln Rechtes im Sinne von § 549 Abs. 1, § 562 ZPO erblickt werden; denn es ist vom Standpunkte des Berufungsgerichtes aus nur eine beiläufige Bemerkung, auf der nach seiner Meinung die Entscheidung gar nicht beruhen soll, und die völlig beherrscht ist von der irrigen Auslegung des § 774 Abs. 1 BGB. In Wirklichkeit geben die angeführten Bestimmungen des C. C. eben so wenig Anlaß zu der Annahme, daß eine zur Zeit der Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen noch gar nicht fällig gewordene und von diesem daher auch nicht berichtigte Zinsforderung auf ihn überginge. (Wird auf Grund des französischen Rechts weiter ausgeführt.) Demnach hat der Kläger von der Beklagten nur die gesetzlichen Zinsen nach § 246 BGB in Höhe von 4 Prozent zu fordern.

Locus regit actum. — Art. 11 EG z. BGB. — Bürgschaftserklärung. — Ort des Vertragsschlusses ist der Ort, wo das Angebot angenommen wird.

RG 12. 2. 06; Rep. VI 343/05.

Gründe.

Der Beklagte ist in diesem Prozeß in Anspruch genommen aus einem am 2. 11. 03 zu Ulm von ihm unterschriebenen „Bürgschein", der so lautet:

„Ich Endesunterzeichneter, Kaufmann *J. S.* aus Ulm a. D., übernehme hiermit für die Firma *W. & Co.* in Stuttgart selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von dreitausend Mark."

Zu bemerken ist dabei übrigens, daß der Beklagte, wie unter den Parteien feststeht, damals in Wirklichkeit nicht Kaufmann war. Die Klage ist in beiden vorigen Instanzen deshalb abgewiesen worden, weil der Bürgschaftserklärung wegen Mangels jeder Bezeichnung des Gläubigers und, abgesehen vom Betrage, der Hauptschuld in der Urkunde die gesetzlich erforderliche Schriftform fehle, und sie deshalb rechtsunwirksam sei. In den Vorinstanzen hatte die Klägerin eventuell noch geltend gemacht, daß in der Urkunde auch ein Kreditauftrag zugunsten der Firma *W. & Co.* gefunden werden könne, welcher der Schriftform nicht bedurft haben würde; dieses Vorbringen ist mit Recht zurückgewiesen worden, da es hier in Wirklichkeit an jeder Voraussetzung eines Kreditauftrages fehlt, und die Klägerin ist in dieser Instanz darauf auch nicht zurückgekommen.

Auch was die Bürgschaft anlangt, ist dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß sie wegen Mangels der Schriftform keine Rechtswirkung haben kann, so daß es darauf, ob, wie die Klägerin behauptet, die Urkunde ihr mit dem Willen des Klägers von *W. & Co.* zur Sicherstellung des Kaufpreises für dieser Firma zu liefernde Waren übersandt worden ist, nicht ankommt. Die der Entscheidung gegebene Begründung kann freilich nicht in jedem Punkte gebilligt werden, vor allem nicht in Ansehung des hier maßgebenden örtlichen Rechtes. Unzweifelhaft ist, daß Art. 11 Abs. 1 EG z. BGB hier zur Anwendung zu kommen hat. Daraus ergibt sich allerdings zunächst, daß es jedenfalls genügen würde, wenn die Formvorschriften des deutschen Rechtes hier beobachtet sein sollten. Der erkennende Senat lehnt es freilich, wie er schon in einem Urteile vom 12. 10. 05 in Sachen *H.* Ehefr. wider Prinz *v. A.*, VI 3/05*) ausgeführt hat, ab, auch unter der Herrschaft des BGB die frühere Praxis, wonach Vertragsobligationen im Zweifel nach dem Rechte des Erfüllungsortes beurteilt wurden, als maßgebend anzusehen; aber er nimmt an, daß, wenn das solche Schuldverhältnisse beherrschende Recht nicht das des Erfüllungsortes ist, dann dem Personalstatute des Schuldners zurzeit des Vertragsabschlusses, sei dieses nun hier das Recht des Wohnortes, oder das des Heimatstaates, diese Rolle zukommt. Da nun der Beklagte nicht nur im Deutschen Reiche wohnte und wohnt, weshalb er auch nach § 269 Abs. 1 BGB die Verbindlichkeit dort zu erfüllen haben würde, sondern auch ohne Zweifel ein Deutscher war und ist, so sind sicher hier die deutschen Gesetze die „für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebenden". Aber mit Unrecht hat das Berufungsgericht, die Ausführungen des LG billigend, es verneint, daß es gleichfalls genügen würde, wenn nur die schweizerischen Formvorschriften eingehalten wären, von denen die Klägerin in erster Instanz behauptet hatte, daß nach ihnen die fragliche Bürgschaft

*) Abgedruckt Ztsch. XVI 324.

jedenfalls gültig übernommen sein würde. Es genügt eben nach Art. 11 Abs. 1 EG für die Form „die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird.“ Das LG hat nun hier irriger Weise als das in Frage kommende Rechtsgeschäft die empfangsbedürftige Erklärung des Beklagten angesehen, welche ja allerdings in Ulm abgegeben ist. Der § 766 BGB fordert aber, wenn auch nur die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung, nicht auch eine schriftliche Annahme der letzteren (vgl. *Entsch. d. RG in Zivils.* LVII 67), so doch jene Schriftlichkeit nicht für die Gültigkeit der einseitigen Erklärung als solcher, sondern für die Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages, und dieser Vertrag würde im vorliegenden Falle in Solothurn abgeschlossen sein, da dort das Angebot des Beklagten von der Klägerin angenommen sein würde. Das Rechtsgeschäft des Vertragsschlusses wird nämlich dort „vorgenommen“, wo die Willenseinigung zustande kommt, wo der Antrag des einen Teiles von dem andern angenommen, bezw. dessen Annahmeerklärung abgegeben wird. sowohl nach deutschem Recht (§ 151 BGB) als auch nach schweizerischem (Art. 8 des Schweizer Obligationenrechtes). Dem Art. 11 Abs. 1 Satz 2 gegenüber ist es nicht von Bedeutung, daß früher manche Schriftsteller den Satz *locus regit actum* bei Vertragsschließungen unter Abwesenden dahin verstanden haben, daß die Form des Geschäftes den Gesetzen beider in Betracht kommenden Orte Genüge tun müsse. Das Gegenargument des LG, daß, wenn die Beobachtung der vom Gesetze des Empfangsortes der Erklärung vorgeschriebenen Form genügen sollte, die strengere Formvorschrift des Personalstatutes des die Erklärung Abgebenden „umgangen“ werden könnte, ist ganz verfehlt. Vielmehr ist für einen solchen Fall diese strengere Formvorschrift nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG von vornherein nicht gegeben, und von einer Umgehung kann daher garnicht die Rede sein. Es wäre auch nicht abzusehen, weshalb es einen Unterschied machen sollte, ob der inländische Kontrahent sich persönlich ins Ausland begibt, um dort das Geschäft abzuschließen, oder ob er seinen Antrag durch Zusendung einer schriftlichen Erklärung dorthin gelangen läßt. Wenn auch jetzt noch bisweilen, z. B. von *Planck* (BGB Bd. VI (Aufl. 3), Bem. 4 zu Art. 11 S. 45 f.) jene andere Ansicht vertreten wird, so ist das eben nicht zu billigen.

Was nun zunächst das deutsche Recht betrifft, so ist in der Tat nach dessen Vorschriften durch die obige Urkunde eine gültige Verbürgung keinesfalls zustande gekommen. . . . . (Dies wird ausgeführt.)

Die Klägerin hat aber auch mit Unrecht in der ersten Instanz behauptet, daß bei Anwendung des schweizerischen Rechtes die gegenwärtig vorliegende Frage anders als nach deutschem zu entscheiden sein würde. Zuvörderst stimmt die Definition des Bürgschaftsvertrages in § 765 BGB fast wörtlich mit der in Art. 489 des Schweizer Obligationenrechtes enthaltenen überein. Nach Art. 491 des letzteren bedarf sodann die Bürgschaft zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen „Vertragsform“, zu welcher nach Art. 12 Abs. 1 daselbst die Unterschriften aller Personen gehören, die durch den Vertrag

verpflichtet werden sollen; so daß sich für die Form der Bürgschaft dasselbe ergibt, was in § 766 BGB bestimmt ist. Freilich findet sich bei Schweizer Schriftstellern öfters die Bemerkung, die Person des Gläubigers brauche in der Bürgschaftsurkunde nicht bezeichnet zu sein (so *Haberstich, Handbuch d. Schweiz. Obligationenrechts* II 299; *Schneider* (u. *Fick*), *Schweiz. Obligationenrecht*, kleinere Ausg. (Aufl. 3), Bem. 4 zu Art. 491, S. 383, und größere Ausg. (Aufl. 2), Bd. II, Bem. 4 zu Art. 491, S. 666; *Hafner-Goll*, *Schweiz. Obligationenrecht* (Aufl. 2), Anm. 3 zu Art. 491, S. 296) und Ähnliches findet sich in einem Urteile des schweizerischen Bundesgerichtes vom Jahre 1897 (vgl. *Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundeszivilrechts* Bd. XV No. 65 Ziff. 2).

Aber damit ist entweder nur gemeint, daß nicht gerade ein bestimmter Gläubiger in der Urkunde ausdrücklich genannt zu sein brauche, oder es kann die Ansicht eben auch nach schweizerischem Rechte nicht für richtig gehalten werden.

Grundstückveräußerung. — Artt. 11, 30 EG z. BGB; Art. 313 BGB.

RG 3. 3. 06; Bank für Immobiliarbesitz, Berlin / Graf H. Benzel-Sternau; Rep. V 372/05.

Die Entscheidung über die eingelegte Revision hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob die Formvorschrift des § 313 Abs. 1 BGB auch auf solche Verträge Anwendung findet, durch die sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem im Auslande gelegenen Grundstücke zu übertragen. Dies war im Gegensatz zu den in bejahendem Sinne ergangenen Entscheidungen der Vorinstanzen zu verneinen.

Es könnte zunächst in Frage kommen, ob sich die Unanwendbarkeit der in Rede stehenden Formvorschrift auf ausländische Grundstücke nicht schon aus der Entstehungsgeschichte und dem Inhalt des § 313 BGB ergibt, namentlich da in Abs. 2 eine Heilung des Formmangels durch Auflassung und Grundbucheintragung, also durch Rechtsakte, die dem deutschen Recht eigentümlich sind, zugelassen ist. Indessen braucht auf diesen Gesichtspunkt nicht weiter eingegangen zu werden, da jedenfalls die Bestimmungen des EG z. BGB über das sog. internationale Privatrecht zu demselben Ergebnis führen. Die Vorinstanzen sind hier freilich insofern abweichender Ansicht, als sie die Anwendung der ausländischen, für Grundstückveräußerungsverträge geltenden Formvorschriften durch die Gerichte des Deutschen Reichs auf Grund des Art. 30 EG z. BGB für ausgeschlossen erachten. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden.

Wie das Reichsgericht bereits in dem Urteile vom 21. 3. 05, *Entsch. d. RG in Zivils.* LX 296, ausgesprochen hat, liegt ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes im Sinne des zitierten Art. 30 nur dann vor, wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen An-

schauungen, auf denen das nach den Vorschriften des internationalen Privatrechts an sich maßgebende Recht des Auslandes und das davon abweichende deutsche Recht beruhen, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde. Davon kann bei der Formvorschrift des § 313 BGB nicht die Rede sein. Nach den Motiven, vgl. I 189 zu § 351 Entw., ist für die Erschwerung des Vertragschlusses über Grundstücke durch Einführung der gerichtlichen oder notariellen Form in erster Linie die Rücksicht darauf bestimmend gewesen, daß der Grundbesitz die natürliche Grundlage für die Seßhaftigkeit der Bevölkerung bildet und diese soziale Bedeutung ihm auch nicht durch die infolge der modernen wirtschaftlichen Entwicklung gestiegene Bedeutung des Mobiliarwertbesitzes verloren gegangen ist. In derselben Richtung bewegten sich die Erwägungen der zweiten Kommission, die, indem sie den erwähnten Formzwang beibehielt, dabei auch noch die Notwendigkeit betonte, die weniger gewandte bäuerliche Bevölkerung gegen übereilte Käufe und Verkäufe, namentlich soweit derartige Geschäfte im Wirtshause verhandelt zu werden pflegen, zu schützen und die Zersplitterung des Grund und Bodens durch parzellierende Güterschlächter zu verhüten (vgl. die von *Achilles, Spahn* und *Gebhard* herausgegebenen *Protokolle der zweiten Kommission* I 459, 461). Es bedarf keiner Ausführung, daß man bei allen diesen Erörterungen nur die deutsche Bevölkerung im Auge hatte und nur deren Interessen zu wahren bedacht war, hingegen die zum Teil völlig verschieden gearteten Verhältnisse des Auslandes gänzlich außer Betracht ließ. Darnach bietet die Vorschrift des Art. 30 EG z. BGB kein Hindernis für die Nichtanwendung des § 313 BGB auf ausländische Grundstücke und es fragt sich nur, ob die das internationale Privatrecht betreffenden reichsgesetzlichen Bestimmungen positiv die Anwendung des Rechts des Auslandes in dem in Frage kommenden Falle vorschreiben. Dies ist zu bejahen. Allerdings findet sich der Satz, daß bei Verträgen über ausländische Grundstücke das Erfordernis der Form nach den Gesetzen des Orts, wo das Grundstück gelegen ist, zu beurteilen sei, nirgends ausdrücklich ausgesprochen. Denn Abs. 2 des Art. 11 EG z. BGB bezieht sich nur auf die Form der dinglichen Rechtsgeschäfte und besagt in Verbindung mit der Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 ebenda nichts weiter, als daß bei dinglichen Rechtsgeschäften, gleichviel wo sie vorgenommen werden, die Form stets denjenigen Gesetzen entsprechen muß, die für das dingliche Rechtsverhältnis maßgebend sind; es wird aber nicht gesagt, welche Gesetze dies sind. Gleichwohl läßt sich die Beantwortung der letzteren Frage aus Abs. 1 Satz 1 des Art. 11 entnehmen. Nach dessen allgemeiner Fassung unterliegt es keinem Bedenken, bei Rechtsgeschäften, deren Gegenstand ein Grundstück bildet, die örtlichen Gesetze als maßgebend anzusehen und demgemäß diese Gesetze ohne Unterschied, ob es sich um dingliche oder persönliche Rechtsbeziehungen handelt, insbesondere also auch bei der Entscheidung der Frage, ob und welchem Formzwange obligatorische Veräußerungsverträge unterliegen, zur Anwendung zu bringen.

Das erscheint um so mehr gerechtfertigt, als das frühere Recht auf dem gleichen Standpunkt sich befand (vgl. für das preuß. Recht § 115 ALR I 5, für das gemeine Recht *Dernburg, Pandekten* Bd. 1 § 47, *Windscheid, Pandekten* Bd. I § 35), und nicht ersichtlich ist, daß man bei der reichsgesetzlichen Kodifizierung der Rechtsmaterie von diesen Grundsätzen hat abweichen wollen.

Aus den angeführten Gründen war das Berufungsurteil, dessen einziger Entscheidungsgrund die Annahme der formellen Ungültigkeit des zwischen Parteien geschlossenen Kaufvertrages bildet, aufzuheben. Da Kläger die von ihm behauptete Ungültigkeit des Vertrages auch noch auf andere Umstände stützt, über die bisher nicht verhandelt ist, war die Sache gemäß § 565 ZPO in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

Anm.: Das Urteil entscheidet nicht über den Tatbestand und die Rechtsfrage des Falles, wenn im Ausland ein — obligatorischer — Veräußerungsvertrag über deutsche Immobilien formlos geschlossen wird. Es wird in dem Urteil auch nicht ausgesprochen, daß die Formvorschrift der *lex rei sitae* für obligatorische Veräußerungsverträge über Immobilien zwingend gelte. Die Berufung auf das frühere Recht rechtfertigt den Schluß, daß wie nach dem älteren Recht so auch nach jetzigem Recht die Regel im fakultativen Sinn aufgefaßt wird. Vgl. *Zitelmann, Internationales Privatrecht* II 152, *v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts* I 353 und die dort in der Note angegebene reiche Literatur und Judikatur. — Für *Dernburg's* Meinung hinsichtlich sowohl des früheren als des jetzigen Rechtes ist zu vergleichen: *„Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens“* I (1902) 102. *Niemeyer.*

Zession. — Maßgeblichkeit des für die indirekte Forderung maßgebenden Rechtes auch für die Zession.

OLG Hamm 29. 1. 06 („Das Recht“ 1906 S. 379).

Abgetreten ist hier das Recht aus einem Werkvertrage. Dieser aber untersteht unbedenklich dem holländischen Rechte. Denn er ist von zwei in Holland wohnenden Vertragsgenossen auf holländischem Gebiete geschlossen worden und sollte auch auf holländischem Gebiete erfüllt werden. Bei dieser Sachlage ist, da die Voraussetzungen des Art. 30 EG z. BGB für den Ausschluß der Anwendung ausländischer Gesetze nicht zutreffen, auch die hier streitige Frage, ob die nach der Abtretung an den ursprünglichen Gläubiger geleistete Zahlung den Schuldner befreit hat, auch von dem deutschen Richter nach holländischem Rechte zu entscheiden.

Anm.: Die Entscheidung entspricht der herrschenden Auffassung. S. Ztsch. XII 113, sowie XI 294 und die dort angeführte Literatur, ferner Ztsch. X 284. Vgl. auch *Zitelmann*, I. P. R. II S. 393 ff. — Red.

§§ 68, 48 Börsengesetz.

RG 1. 11. 05; Rep. I 195/05 (Sächsisches Archiv f. Rechtspflege 1906 S. 76).

Der Beklagte, ein Kaufmann in Charlottenburg, hatte seit dem Jahre 1900 durch die Klägerin, eine Stockbroker Firma in London, an der dortigen

Börse den An- und Verkauf von Wertpapieren ausführen lassen. Als die Klägerin auf Bezahlung eines größeren ihr aus diesen Geschäften erwachsenen Guthabens klagte, erhob er den Einwand, daß die in Frage stehenden Geschäfte Börsentermingeschäfte seien und keinen klagbaren Anspruch begründeten. Die Einrede wurde in zweiter Instanz für begründet erachtet und die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos:

Die Revisionsklägerin richtet ihren Angriff gegen die Annahme des KG, daß die in Frage stehenden für den Klageanspruch maßgebenden Geschäfte Börsentermingeschäfte im Sinne des Börsengesetzes seien. Sie bestreitet insbesondere, daß es sich überhaupt um Termingeschäfte handle. Sie kann jedoch mit ihren Ausführungen keinen Erfolg haben. Das KG hat mit einwandfreier Begründung festgestellt, daß der Beklagte, welcher in ein Börsenregister nicht eingetragen war, durch oder mit der Klägerin An- und Verkäufe von Wertpapieren nach den Regeln und Geschäftsbedingungen der Londoner Börse abgeschlossen hat. Hieraus ergab sich aber für das KG, daß diese Geschäfte Fixgeschäfte i. S. des § 376 des deutschen HGB waren. Denn nach den Darlegungen des Sachverständigen vollzieht sich der Verkehr an der Londoner Börse in der Weise, daß nur zweimal im Monat, um die Mitte und gegen Ende desselben, an im voraus für das ganze Jahr festbestimmten Tagen Lieferung und Zahlung erfolgt. Gegenüber dem an deutschen Börsen getätigten Kassengeschäfte besteht sonach der für die Entscheidung wesentliche Unterschied, daß Erfüllung nur unter Einhaltung einer bestimmten Lieferungszeit möglich ist. Wenn die Parteien einen im voraus festbestimmten Erfüllungstag zwar nicht ausdrücklich vereinbart haben, aber stillschweigend darüber einig gewesen sind, daß die an der Londoner Börse eingeführte Erfüllungszeit und der hiernach zu berechnende Kurs für ihre Geschäfte maßgebend sein soll, so haben sie Zeitgeschäfte geschlossen. Die Zeitbestimmung ist dabei von so wesentlicher Bedeutung, daß mit ihrer Einhaltung oder Nichteinhaltung das ganze Geschäft steht oder fällt. Hierin liegt aber das Wesen des Fixgeschäftes, wie das ROHG und das RG in konstanter Praxis angenommen haben.

Dabei ist es völlig gleichgültig, welchen wirtschaftlichen Zweck die hier in Betracht kommende Einrichtung der Londoner Börse im allgemeinen hat. Ebenso kann die Frage dahingestellt bleiben, ob es hiernach für einen deutschen Kapitalisten überhaupt unmöglich ist, andere als unter das Börsengesetz fallende Termingeschäfte an der Londoner Börse abzuschließen. Wie in den Urteilen des RG (RG XXXXIII, 91 ff. und XXXXIV, 52 ff.) dargelegt ist, erstreckt sich der § 68 Abs. 1 BörsG. notwendig auch auf solche Geschäfte, auf welche die Begriffsbestimmung des § 48 des Gesetzes nur entsprechend angewendet werden kann. Daß speziell die an der Londoner Börse und nach den Regeln dieser Börse *per medio* und *per ultimo* getätigten An- und Verkäufe von Effekten als Börsentermingeschäfte i. S. des deutschen Gesetzes erscheinen, hat der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 18. 4. 03 (Rep. I 54/03) anerkannt. In gleicher Weise hat das Hans. OLG Hamburg

in seinem eingehend begründeten Urteile vom 7. 4. 03 *(Hans. Ger.-Ztg.* 1905 Hauptbl. S. 145 ff.) entschieden.

Bescheinigung eines Baseler Notars über Eintragungen im Baseler Handelsregister unter Bescheinigung der Zuständigkeit des Notars durch den deutschen Konsul.

KG I. ZS. Beschluß v. 28. 11. 05.

. . . Die Löschung von Hypotheken ist auf Grund einer Löschungsbewilligung beantragt worden, unter der sich der Stempelabdruck: *X.*-Bank, die Unterschriften *E. H.* und *F. S.* und folgende Bescheinigungen befinden:

„Der unterzeichnete öffentliche Notar zu Basel bescheinigt, daß die ihm persönlich bekannten *E. H.*, Mitglied der Direktion, und *F. S.*, Prokurist der *X.*-Bank in Basel, welche beiden Herren laut Eintrag im Handelsregister des Kantons Basel Stadt für die *X.*-Bank die kollektive Unterschrift führen, vorstehende Firmenzeichnung nebst ihren Unterschriften vollzogen haben, sowie daß sie in angegebener Form die genannte Aktiengesellschaft zu verpflichten befugt sind. (Datum, Stempelabdruck und Unterschrift des Notars.) Gesehen zur Legalisation und zur Beglaubigung der Zuständigkeit. Der kaiserlich deutsche Konsul."

Das AG hat, weil Notare über den Inhalt von Handelsregistern Bescheinigungen nicht erteilen könnten, eine Frist zur Beibringung eines Auszuges aus dem Handelsregister der Stadt Basel gestellt. Die Beschwerde wurde unter Hinweis auf *Jahrbuch* XVI 26 zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Gründe.

Die angezogene Entscheidung stützt sich auf Art. 23 preuß. EG vom 24. 7. 61 zum HGB und kann, da diese Bestimmung, soweit sie nicht schon infolge Reichsgesetzes außer Kraft getreten ist, unbeschadet der hier nicht in Betracht kommenden Übergangsvorschriften durch Art. 8 AG z. HGB aufgehoben ist, unmittelbare Bedeutung nicht mehr beanspruchen. Nach den jetzigen Gesetzen gilt folgendes: Im § 33 GBO ist von dem Nachweise der Befugnis eines Prokuristen zur Vertretung einer Aktiengesellschaft nicht die Rede. Das KG hat deshalb (*Jahrbuch* XX 73) angenommen, daß der § 33 auf diesen Nachweis nicht zutreffe. Die Frage kann aber hier dahingestellt bleiben. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob der § 33, der an sich nur die Beweiskraft der Zeugnisse deutscher Registergerichte regelt, auf die Zeugnisse ausländischer Registergerichte oder sogar für Fälle, in denen die Führung des ausländischen Handelsregisters einer nicht richterlichen Behörde übertragen ist, wie dies für den Kanton Basel Stadt geschehen ist (*Schneider-Fick, Schweiz. Obligationenrecht* S. 924), auf die Zeugnisse der mit der Führung beauftragten Behörden entsprechend anzuwenden ist. Denn auch wenn diese Fragen zugunsten der Beschwerdeführerin entschieden werden, so führt der § 33 doch nicht zur Anordnung der verlangten Löschung, da ein Zeugnis der

Registerbehörde der Stadt Basel über die Eintragung der Unterzeichner der Löschungsbewilligung als Vorstandsmitglied und Prokurist der Aktiengesellschaft und über die Eintragung ihrer kollektiven Vertretungsbefugnis nicht vorgelegt ist. Selbst die Unmöglichkeit der Beibringung eines solchen Zeugnisses der Registerbehörde würde zu einem anderen Ergebnis nicht führen. da daraus nur folgen würde, daß der Nachweis in Gemäßheit oder in entsprechender Anwendung des § 33 nicht geführt werden kann.

Der § 33 ist aber keine ausschließliche Vorschrift in dem Sinne, daß der Nachweis der darin bezeichneten Tatsachen mindestens für ausländische Verhältnisse nur durch ein Zeugnis des Gerichts über die Eintragung im Handelsregister geführt werden könnte. Er will den Verkehr für einige Fälle erleichtern, schließt aber den allgemeinen in § 29 enthaltenen Grundsatz nicht aus, daß die zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden, andere Voraussetzungen der Eintragung durch öffentliche Urkunden bewiesen werden können (vgl. *Jahrbuch* XXIV 96). Nach diesem allgemeinen Grundsatz kann die Erbringung des Nachweises dafür, daß im Handelsregister des Kantons Basel Stadt eingetragen ist, *E. H.* sei Mitglied der Direktion und *F. S.* sei Prokurist der Aktiengesellschaft *X.*-Bank in Basel und beide seien kollektiv berechtigt, die Gesellschaft zu verpflichten, nicht bemängelt werden. Denn diese Tatsache der Eintragung im Handelsregister ist durch den Notar *V.* in Basel bescheinigt und die Zuständigkeit des Notars zur Abgabe solcher Bescheinigung ist vom deutschen Konsul in Basel beglaubigt worden. Letztere Beglaubigung genügt, um die Zuständigkeit des Notars zur Bescheinigung des Inhalts des Handelsregisters zu beweisen. Denn die den deutschen Konsuln nach § 14 des Konsulargesetzes zustehende Befugnis zur Legalisation der in ihrem Amtsbezirk ausgestellten oder beglaubigten Urkunden umfaßt oder auch die Befugnis zur Bescheinigung der amtlichen Zuständigkeit des Ausstellers der legalisierten Urkunde (*Jahrbuch* XVII 116).

Nachlaß eines Ausländers. — Testamentsvollstrecker. — Grundstück in Bayern gelegen.

LG Straubing 14. 11. 05.

Der österreichische Staatsangehörige *Wenzel S.* hatte im Januar 1905 in München ein holographisches Testament errichtet. Nach seinem im Februar 1905 erfolgten Tode wurden die Nachlaßverhandlungen beim k. k. österr. Bezirksgerichte N. gepflogen. Der ernannte Testamentsvollstrecker *Anton S.* stellte bei dem Grundbuchamte des bayerischen AG N. den Antrag: Das in Bayern gelegene Grundstück des Erblassers auf die Erben umzuschreiben. Der Testamentsvollstrecker übergab lediglich eine vom Nachlaßgerichte beglaubigte Abschrift des Testaments und erklärte sich bereit, ein Erbschaftszeugnis nachträglich einzureichen. Das Grundbuchamt wies den Antrag ab, weil ein von einem deutschen Gerichte ausgestellter Erbschein notwendig

sei. Die Beschwerde des Testamentsvollstreckers wurde als unbegründet zurückgewiesen, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Der Antrag ist von *Anton S.* als Testamentsvollstrecker gestellt; seine Ernennung ist nicht in einem notariellen Testamente, sondern in einer Privaturkunde erfolgt. Um als Antragsteller zugelassen zu werden, muß der Testamentsvollstrecker ein Zeugnis des deutschen Nachlaßgerichts, hier des nach Lage des Grundstücks örtlich zuständigen AG N., vorlegen. Mangels eines solchen Zeugnisses (§§ 2368 BGB, 36 GBO) ist der gestellte Antrag zurückzuweisen. Dem Antrage konnte aber auch deshalb nicht stattgegeben werden, weil nach § 36 Abs. I GBO der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein geführt werden kann, der von dem zuständigen deutschen Gerichte gemäß § 2369 BGB und § 73 FGG ausgestellt sein muß.

Legitimation ausländischer Testamentsvollstrecker.

OLG Hamburg 10. 7. 05 (Hans. Ger.-Ztg. 1906, Beibl. S. 299.)

Die Beschwerdeführer haben das oben bezeichnete Grundstück das auf Namen des britischen Staatsangehörigen *Johann Carl Gustav M.* im Grundbuche eingetragen steht, nach dessen am 18. 12. 02 in Barmstedt erfolgten Tode an *Gustav Adolph L.* aufgelassen und verlangen mit diesem gemeinsam dessen Eintragung als Eigentümer. Zu ihrer Legitimation haben sie sich auf ein von dem Erblasser in England vor zwei Zeugen errichtetes Privattestament bezogen, in welchem sie zu Testamentsvollstreckern eingesetzt sind. Das Grundbuchamt Abteilung III hat die Eintragung beanstandet und in einer sog. Zwischenverfügung vom 12. 4. 05 den Antragstellern auferlegt, durch ein Zeugnis des zuständigen deutschen Nachlaßgerichts den Nachweis zu erbringen, daß die Veräußerer des Grundstücks zur Verfügung über die inländischen Nachlaßgegenstände *M's.* als Testamentsvollstrecker berechtigt seien.

Die weitere Beschwerde gegen den zurückweisenden Beschluß des LG ist damit begründet worden, daß § 36 Abs. 2 GBO sich nur auf deutsche Testamentsvollstrecker beziehen könne, daß mithin der Grundbuchrichter die Frage, ob das vorgelegte Testamemt nach englischem Recht die Testamentsvollstrecker als solche ausweise, selbst zu prüfen habe — wie solches in gleichliegenden Fällen von den anderen Abteilungen des hiesigen Grundbuchamts auch wiederholt geschehen sei — und daß zu Bedenken bezüglich der Legitimation der Testamentsvollstrecker kein Anlaß vorliege.

— — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Nach § 29 GBO soll eine Eintragung im Grundbuch nur erfolgen, wenn nicht nur die dazu erforderlichen Erklärungen, sondern auch die anderen Voraussetzungen der Eintragung durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden. Zu diesen Voraussetzungen gehört, wenn der eingetragene Berechtigte verstorben ist, die Legitimation seines Nachfolgers oder des sonst zur Verfügung Befugten, für welche die maßgeblichen Bestimmungen in

§ 36 GBO getroffen sind. Nach diesen kann der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein, der Ausweis des Testamentsvollstreckers zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand nur durch ein in § 2368 BGB vorgesehenes Zeugnis geführt werden, es sei denn, daß eine in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Verfügung von Todes wegen den Nachweis klar erbrächte. Da ein öffentlich beurkundetes Testament des Erblassers nicht vorliegt, so bedarf es also nach § 36 Abs. 2 zit. eines vom zuständigen Nachlaßgerichte dem Vollstrecker erteilten Zeugnisses. Daß dieser Paragraph auf ausländische Testamentsvollstrecker keine Anwendung fände, ist eine Annahme der Beschwerdeführer, die in den Gesetzen keine Stütze findet, vielmehr einem Grundgedanken der Gesetzgebung widerspricht. Denn diese weist die Prüfung der Erbberechtigungen und der sonstigen Rechte an einem Nachlaß grundsätzlich dem Nachlaßgerichte zu (§ 2353 ff. BGB), während es den Grundbuchrichter von solcher Prüfung entlastet und ihm lediglich zur Pflicht macht, die oben bezeichneten Zeugnisse zu verlangen. Wollte man die Vollstrecker eines ausländischen Nachlasses von der Vorschrift des § 36 zit., daß sie ihre Befugnis nur durch ein Zeugnis laut § 2368 BGB nachweisen können, ausnehmen, so würde man sie nicht allein vor dem inländischen Testamentsvollstrecker bevorzugen, sondern man würde auch dem Grundbuchrichter eine Aufgabe aufbürden, die aus dem Rahmen der ihm überwiesenen Geschäfte herausfiele und von ihm nicht wohl geleistet werden kann, da es ihm an den gesetzlichen Mitteln zur Erhebung der nötigen Beweise — wie sie § 2358 BGB dem Nachlaßgerichte gewährt — vollständig gebricht.

Richtig ist nun allerdings, daß für einen ausländischen Nachlaß im ganzen ein deutsches Nachlaßgericht nicht vorhanden ist, weil solche Nachlässe — abgesehen von den im EG z. BGB Art. 25, 29, 31, 9 vorgesehenen, hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen — dem deutschen Rechte nicht unterliegen. Aber das Gesetz hat nichtsdestoweniger für Fälle der vorliegenden Art Fürsorge getroffen, damit eine im Grundbuchverkehr erforderte Bescheinigung erteilt werden kann. Denn wie schon das LG zutreffend auseinandergesetzt hat, ist die Vorschrift des § 2369 BGB, daß beim Fehlen eines zuständigen deutschen Nachlaßgerichts für inländische Nachlaßgegenstände ein nur auf diese bezüglicher Erbschein verlangt werden kann, nach § 2368 Abs. 3 entsprechend auch auf das dem Testamentsvollstrecker zu erteilende Zeugnis anzuwenden. Ein solches, allein auf die Verfügung über die inländischen Nachlaßgrundstücke bezügliches Zeugnis, wie es das Grundbuchamt auch lediglich verlangt hat, können daher die Testamentsvollstrecker von dem zuständigen Nachlaßgerichte erfordern. Zuständig aber ist nach § 73 Abs. 3 GFG, wenn der Erblasser Ausländer war und zur Zeit des Erbfalls im Inlande keinen Wohnsitz hatte, das Gericht seines inländischen Aufenthaltes; hatte er damals auch seinen Aufenthalt im Inlande nicht, so ist jedes Gericht, in dessen Bezirk sich Nachlaßgegenstände befinden, in Ansehung aller inländischen Nachlaßgegenstände zuständig.

Seeversicherung. Auslegung der Freizeichnungsklausel auf der Grundlage des englischen Rechtes.

OLG Hamburg 3. 11. 05; Ströier & Co., Kopenhagen / Judemnitz Mutual Marine Assurance Company, London (Hans. Ger.-Ztg., Hauptbl. 1906 S. 9 ff.)

Es handelte sich u. A. um die Bedeutung der Policen-Klausel: *„Warranted free from particular average, unless the ship be stranded etc. but to pay landing, warehousing, forwarding and special charges if incurred“*, deren Auslegung für die Ansprüche der Kläger wegen Havarieschäden gegen die angeklagte Versicherungsgesellschaft maßgebend wurde. Der Gerichtshof stellte sich auf dem Standpunkt, daß „das Verständnis der Klausel aus dem englischen Recht gefunden werden müsse“ (nähere Begründung fehlt).

Seehülfe. Maßgeblichkeit des holländischen Rechtes, wenn die Hülfe in holländischen Gewässern von einem holländischen Schlepper geleistet ist.

OLG Hamburg 18. 10. 05; L. Smit & Co's Sleepdienst, Rotterdam ct. B. Wencke Söhne, Hamburg (Hans. Ger.-Ztg., Hauptbl. 1906 S. 1 ff.)

Am 21. 11. 03 geriet das Viermastschiff der Beklagten „Mneme“ schräg gegenüber Hoek van Holland, etwa 100 Meter vom Strakdamm entfernt, auf Grund. Der Führer der „Mneme“ schloß mit dem Vertreter der Klägerin einen Vertrag: *„to render all necessary Assistance to refloat the ship“*. Der weitere Tatbestand, insbesondere die Qualifikation der von der Klägerin aufgewendeten Hülfstätigkeit, war bestritten.

Die Parteien sind dann unstreitig einig geworden, das Strandamt in Hamburg um einen Schiedsspruch über die Höhe des von der Klägerin verdienten Lohnes anzugehen. Das Strandamt machte die Abgabe eines Spruches davon abhängig, daß unter den Parteien Einigkeit herrschte, daß für Bemessung des Lohnes die Grundsätze des deutschen Rechtes Anwendung zu finden hätten und lehnte, als Klägerin eine entsprechende Erklärung abzugeben sich geweigert hatte, die Abgabe des Spruches endgültig ab. Dann ist die Anstellung der Klage im vorliegenden Prozesse erfolgt, mittels welcher Klägerin 200 000 Mk. Bergelohn nebst 5% Zinsen seit dem Klagzustellungstage verlangt hat. Die Beklagte hat, in dem sie hervorhob, daß sie zur Zahlung eines angemessenen Hülfslohnes jederzeit bereit gewesen sei und noch bereit sei, gänzliche Abweisung der Klage um deswillen beantragt, weil vor Angehung des Strandamtes in Gemäßheit § 36 der Strandungsordnung die Beschreitung des Rechtsweges unzulässig sei.

Aus den Gründen.

„Das Strandamt als solches ist bislang nicht angegangen worden. Wenn die Parteien früher an das Strandamt sich gewandt haben, so geschah

dies nicht, um einen im Rechtswege anfechtbaren Festsetzungsbescheid, sondern um seinen bezw. seiner drei in der Sitzung vom 19. 2. 04 anwesenden Mitglieder Schiedsspruch zu erlangen. Demungeachtet ist trotz der Bestimmungen der §§ 36 ff. Strandungsordnung, welche vor Beschreitung des Rechtsweges zum Zwecke der Festsetzung des Bergungs- und Hülfslohnes das Strandamt anzurufen vorschreiben, die Erhebung der Klage vor dem ordentlichen Gericht schon jetzt zulässig gewesen. Allerdings liegt eine gütliche Einigung im Sinne des § 36 l. c. nicht vor, um eine solche handelt es sich vielmehr nur, wenn auch über die Höhe des Lohnes, sei es durch dessen direkte Festsetzung abseiten der Parteien, sei es auf ihr Ansuchen durch einen Dritten eine Vereinbarung getroffen ist. Auch der Umstand kann nicht entscheidend ins Gewicht fallen, daß, weil im vorliegenden Falle die Rettung nicht innerhalb Gewässern erfolgt ist, welche zum Bezirke eines bestimmten deutschen Strandamtes gehören, nicht feststehe, welches Strandamt angegangen werden müsse, denn alsdann müßte, was der Gesetzgeber sicher nicht gewollt hat, auch bei Bergung oder Hülfeleistung auf hoher See die Mitwirkung der Verwaltungsbehörde bei der Festsetzung des Lohnes wegfallen. Wohl aber entfällt diese Mitwirkung, weil im vorliegenden Falle der Lohnanspruch der Klägerin nach holländischem Rechte zu beurteilen ist, es aber nicht die Meinung des Gesetzes sein kann, einen Vorbescheid herbeizuführen, welcher, da die Verwaltungsbehörden ausschließlich deutsches Recht in Anwendung bringen dürfen — § 38 der Strandungsordnung — wegen Anwendung eines unrichtigen Rechtes überall da zu unrichtigem Ergebnis führen muß, wo nicht zufällig das richtigerweise anzuwendende fremde Recht mit dem deutschen Rechte übereinstimmt. (Vgl die Entsch. des II. Senats dieses Gerichts vom 25. 6. 88, *Hans. Ger.-Ztg.*, Hptbl. 1888 No. 92.)

Daß hier holländisches Recht anzuwenden ist, kann, wo das beklagtische Viermastschiff in einem holländischen Gewässer, der Einfahrt in den „neuen Wasserweg“ in Not geraten, der Vertrag auf Rettung aus dieser Not in einem holländischen Hafen, Hoek van Holland, geschlossen ist und endlich das Schiff nach einem anderen holländischen Hafen, Rotterdam, nach dem Vertrage verbracht werden sollte und verbracht ist, nicht wohl zweifelhaft sein. Wenn die Beklagte annimmt, es müsse gleichwohl der Klaganspruch nach deutschem Rechte beurteilt werden, weil die Parteien auf ein deutsches Strandamt als Schiedsgericht kompromittiert hätten und nicht nur Beklagte, sondern auch Klägerin gewußt habe, daß das Strandamt nur deutsches Recht anwenden dürfe, so verkennt sie, daß das Strandamt als Schiedsgericht so frei wie jedes andere Schiedsgericht in der Wahl des anzuwendenden Rechtes war und daß Klägerin unmöglich voraussehen konnte, daß das Strandamt, wie es in der Tat erfolgt ist, die Übernahme des Amtes eines Schiedsrichters davon abhängig machen würde, daß die Parteien sich mit der Anwendung deutschen Rechtes einverstanden erklärten.

Die Vorschriften des holländischen Rechtes über Bergelohn — *bergloon* — und Hülfslohn — *hulploon* — finden sich im *Wetboek van Koophandel* von 1838 Art. 560 ff.“

Musikalisches Urheberrecht. Nachdruck russischer Musikwerke in Deutschland. § 55 Reichsgesetz 19. 6. 01 betr. d. Urheberrecht an Werken d. Literatur u. Tonkunst.)*

OLG Hamburg 12. 3. 06; Jurgenson/Benjamin.

Tatbestand.

Die klägerische Firma *P. J.* betreibt ein musikalisches Verlagsgeschäft in Moskau.

Laut des in Anlage 7 in Urschrift beigebrachten Vertrages *de dato* Moskau, den 25. 9. 02 hat *P. J.*, russischer Staatsangehöriger und Inhaber der klägerischen Firma, von dem Künstler *N. N. S.* u. a. 24 Stücke für Violine mit Klavierbegleitung, die dieser komponiert hatte, mit dem Rechte, sie in einer unbeschränkten Anzahl von Ausgaben und Exemplaren zu verlegen, käuflich erworben.

J. hat diese Musikstücke dann in seinem Moskauer Geschäfte drucken und die einzelnen Exemplare mit dem Aufdruck: *Propriété de l'editeur P. Jurgenson; etc. Moscou, Neglinny pr. 14,* Leipzig, Thalstraße 19 versehen lassen.

Zum Vertriebe an das Publikum in Rußland will die Klägerin diese Kompositionen dann dem Moskauer Geschäfte erst am 1. 11. 02 übergeben haben. In Deutschland sollen sie schon vorher erschienen sein und zwar bei ihrem in der fraglichen Leipziger Adresse wohnhaften „langjährigen Geschäftsfreunde“ *F.* wie er laut Urteils des LG betreffend den Erlaß einer einstweiligen Verfügung vom 30. 5. 05. von ihr genannt ist. Es sollen nämlich bereits in der Zeit vom 25.—26. 10. 02 die ersten 10 von ihr an *F.* übersandten Exemplare der ersten Lieferung, mit denen derselbe den Verkauf beginnen sollte, bei *F.* eingetroffen sein.

Die Klägerin beruft sich für diese Zeitfolge auf die beiden Zeitschriften *„Musikhandel und Musikpflege“* und *„Börsenblatt für den deutschen Buchhandel“* und eine eidesstattliche Erklärung ihres Moskauer Prokuristen *H.*, den sie eventuell auch als Zeugen vorschlägt.

Nach der, im Urteile vom 30. 5. 05 als unbestritten bezeichneten Tatsache ist in Leipzig kein Inhaber oder Angestellter der russischen Firma domiziliert gewesen, hat die Klägerin dort auch keinen Laden oder derartiges Geschäftslokal gehabt; dagegen hatte die Klägerin am 20. 4. 98 ihre Firma zum Leipziger Handelsregister angemeldet.

Nach ihrer in dieser Instanz weiter abgegebenen Erklärung unterhält die Klägerin bei dem genannten *F.* von jeher ein bedeutendes Lager der von ihr verlegten Musikwerke, das jener beaufsichtigt und von dem aus der weitere Vertrieb der klägerischen Werke vor sich geht.

Der Wert dieses Lagers hat laut Bilanz vom 1. 1. 05 angeblich 73,618 Mk. betragen und die Unterhaltung des Lagers kostet der Klägerin jährlich angeblich ca. 2800 Mk.

---

*) Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. *Martin* in Hamburg.

Der Beklagte hat 20 der genannten *S.*'schen Kompositionen in Hamburg vervielfältigen und im Musikalienhandel vertreiben lassen; wie sein Vertreter ausführt, absichtlich zu dem Zwecke, um die Frage, die den Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits bildet, zur Entscheidung zu bringen.

Die Klägerin bezeichnet diesen Nachdruck als einen widerrechtlichen, unter Bezugnahme auf § 55 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 19. 6. 01, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst; indem nach Vorstehendem die fraglichen Kompositionen zuerst in Deutschland und erst dann in Rußland „erschienen" seien.

Der Beklagte bestreitet das.

Das LG hat die Klägerin in dem angefochtenen Urteile mit ihren Anträgen, die auf Feststellung der Widerrechtlichkeit des Neudruckes und auf Vernichtung der bezüglichen beklagtischen Exemplare, Vorrichtungen usw. lauteten, abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die von der Klägerin eingelegte Berufung, mit der sie beantragt, unter Aufhebung des genannten Urteils den Beklagten den erstinstanzlichen Anträgen entsprechend zu verurteilen. Zugleich erweitert sie diese Anträge dahin, daß der Beklagte kostenpflichtig, eventl. gegen klägerische Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar verurteilt werde, ihr, der Klägerin, 3000 Mk. nebst 4 % Zinsen seit dem Klagetage als Schadensersatz zu bezahlen.

Die Klägerin, die sich den Nachweis der Höhe dieses ihr angeblich erwachsenen Schadens vorbehält, macht dazu die Ausführungen ihrer schriftlichen Berufungsbegründung, auf die hiermit verwiesen wird.

Der Beklagte bittet um Verwerfung der Berufung und um Abweisung der Klägerin mit ihrem erweiterten Klagantrage.

Gründe.

Den Ausführungen des angefochtenen Urteils ist im wesentlichen beizupflichten.

Es ist allein die Frage zu entscheiden, ob auf das hier fragliche Werk der Tonkunst, dessen Schutz die nicht reichsangehörige Klägerin für sich in Anspruch nimmt, die Voraussetzung des § 55 des Reichsges. vom 19. 6. 01 (betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst) zutrifft, m. a. W. ob es im Inlande „erschienen" ist und zwar spätestens gleichzeitig mit dem Erscheinen im Auslande.

Liegt diese Vorraussetzung nicht vor, ist also das hier fragliche Werk etwa überhaupt nicht als im Deutschen Reiche „erschienen" anzusehen, und zwar im Sinne jener gesetzlichen Bestimmung, — so konnte der Beklagte es auch ruhig nachdrucken und vertreiben, ebenso wie umgekehrt in Rußland, das auch nicht der Berner Übereinkunft vom 3. 9. 86, nebst der Pariser Zusatzakte vom 4. 5. 96 beigetreten ist, in Deutschland erschienene Werke ungehindert nachgedruckt werden können.

Unter dem Ausdrucke „erscheinen" versteht nun das genannte Gesetz die „Herausgabe des betreffenden Werkes, also das öffentliche Angebot von

Vervielfältigungen im Verlagshandel". (So die Begründung des Gesetzentwurfes auf S. 392 (Einleitung) der Reichtagsverhandlungen 1900—1902, 2. Session 1. Anlage).

In der Begründung speziell des § 55 (auf S. 407 daselbst) heißt es weiter, unter Bezugnahme darauf, daß auch im internationalen Rechte, nämlich durch die oben genannte Pariser Zusatzakte, der Schutz des ausländischen „Urhebers" an die Stelle des noch in der Berner Übereinkunft geschützt gewesenen inländischen „Verlegers" auswärtiger Schriftsteller und Komponisten treten sollte, wie folgt:

„Ein „Verleger"schutz, der das Werk nur nach bestimmten Richtungen deckt, im übrigen aber es preisgibt, erscheint mit der Sicherheit des Verkehrs nicht vereinbar und führt zu fortwährenden Verwickelungen. Der Entwurf schützt deshalb den ausländischen „Urheber" als solchen und zwar ohne Unterschied, ob das Werk von einem inländischen Verleger herausgegeben wird oder ob es im Kommissionsverlag oder Selbstverlag erscheint —".

Ebenso spricht die Begründung betreffend die Pariser Zusatzakte, die in ihrem entsprechenden Art. 3 zwar nicht vom „Erscheinen" aber von dem erstmaligen „Veröffentlichen" der Werke in einem der Verbandsländer redet, an der entsprechenden Stelle (S. 3320 der Reichstagsverhandlungen 1895/97 6. Anlage) von der „ersten verlagsmäßigen" Veröffentlichung, die innerhalb des Verbandes erfolgt sein müsse. —

Es fragt sich also, ob die Klägerin, von der vorausgesetzt werden mag, daß ihr der Vertrag in Anlage 7 entsprechende Rechte (also auch gegen Dritte wirkende) verschafft hat, wie es ein nach deutschem Rechte zu beurteilender Verlagsvertrag getan hätte, in einer der genannten Formen des Verlagshandels in Deutschland — eventuell wann zuerst, — die hier fraglichen Kompositionen herausgegeben, d. h. vervielfältigt und die Vervielfältigungen öffentlich angeboten hat.

Mag nun auch der Klägerin zugegeben werden, daß es dazu nicht erforderlich gewesen wäre, auch den Druck der Noten in Deutschland vornehmen zu lassen, so kann doch keine Rede davon sein, daß dasjenige, was die Klägerin ihrer eigenen Angabe nach im Oktober 1902 in Leipzig ins Werk gesetzt hat, indem sie nämlich die ersten 10 Exemplare der ersten Lieferung bei *F.* in Leipzig aufs Lager gab, damit dieser ihren weiteren Vertrieb besorge, als ein solches „Erscheinen" der Kompositionen in Leipzig bezeichnet werden könnte.

Daß eine Zweigniederlassung der Klägerin in Leipzig nicht bestand, bedarf keiner weiteren Begründung, zumal ja Klägerin auch selbst nicht vortragen läßt, daß diese Zweigniederlassung überhaupt hier in Tätigkeit getreten sei. *F.* ist, indem er jenen Auftrag der Klägerin entgegennahm, ja nicht etwa unter der in Leipzig eingetragenen Firmenbezeichnung der Klägerin tätig geworden.

Ein Herausbringen des Werkes im „Selbstverlag" kommt überhaupt nicht in Frage.

Höchstens könnte also noch in Betracht kommen, ob die Klägerin sich etwa des *F.*, als ihres Kommissionärs, d. h. nicht eines gewöhnlichen Verkaufs-Kommissionärs, der die einzelnen Exemplare des russischen Verlags vertrieb, sondern eines Verlegers, der mit der Klägerin ein Kommissions-Verlags-Geschäft abgeschlossen hatte, bedient habe, als sie jene 10 Exemplare bei ihm auflegte und die fraglichen Veröffentlichungen in den Zeitungen vornahm.

Auch diese Frage ist aber zu verneinen. Es versagt schon das Kriterium für das Herausgeben des Werks im eigenen Verlag des *F.*, wenn auch eines für Rechnung der Klägerin besorgten, nämlich: daß das einzelne Exemplar den Namen des *F.*, als Verlegers, getragen hätte.

Es ergibt aber auch alles, was die Klägerin sonst noch hat vortragen lassen, daß es sich bei dem Vertriebe des Werks durch *F.* nur um eine durch ihn vermittelte Besorgung der eigenen klägerischen Verlagsgeschäfte, also des russischen Verlages der Klägerin gehandelt hat.

Für dieses auswärtige Verlagsgeschäft, ebenso wie für andere, hielt der genannte *F.* in Leipzig ein sog. Auslieferungslager, dessen Spesen, soweit durch ihr Lager erwachsen, die Klägerin trug und durch dessen Vermittelung der Verkehr des Moskauer Geschäfts mit den Sortimentern bezw. mit dem kaufenden Publikum direkt aufrechterhalten wurde. Dafür bezog dann *F.* offenbar seine Kommissionsgebühren. Es ist das also nichts anderes, als was auch sonst im Buchhandel üblich ist, speziell in Leipzig. Selbständige Verleger, insbesondere Kommissionsverleger, sind solche Kommissionäre keineswegs, auch wenn das von ihnen für die einzelne Verlegerfirma gehaltene Auslieferungslager noch so groß ist, worauf es garnicht ankommt.

(Zu vergl. über den besonderen Inhalt des sog. Kommissionsverlagsgeschäfts die Begründung zu § 1 des Gesetzentwurfs über das Verlagsrecht S. 415 der Reichstagsverhandlungen 1900/02; 2. Session 1. Anlage.)

Nach allem dem war die eingelegte Berufung unter Verurteilung der Klägerin in die Kosten dieser Instanz zu verwerfen, denn die hier fraglichen Kompositionen sind bis zum 1. 11. 02 in Deutschland überhaupt nicht „erschienen“, dann aber auch nur in Rußland.

Patentrecht. — Art. 11 EG z. BGB.

Kaiserl. Patentamt 16. 12. 05, Beschw.-Abt. II D. 14757/75 b) (Deutsche Jur.-Ztg. 1906 S. 488).

In Großbritannien dürfen Anmeldungen von Erfindungen zum Patentschutz nur von natürlichen Personen ausgehen. Deshalb hat dort auch der Erfinder *S.* ein Verfahren, Mosaik herzustellen, angemeldet, obwohl diese Erfindung damals bereits der Aktiengesellschaft *D.* in London gehörte. Als nun im Deutschen Reiche diese Aktiengesellschaft die Erfindung anmeldete und hier gemäß dem Unionsvertrag die Priorität der Anmeldung in England geltend machte, ergab sich die Frage, ob Identität der anmeldenden Personen

in England und in Deutschland anzuerkennen sei, da hiervon die Zulässigkeit der Berufung auf den Unionsvertrag abhängt. Die Frage ist bejaht, nachdem der Erfinder *S.* die Erklärung abgegeben hatte, daß er bereits innerhalb der 12monatigen Prioritätsfrist zwischen der englischen und der deutschen Anmeldung die Erfindung der Aktiengesellschaft übertragen habe. Das Übertragungsgeschäft bedurfte nach Art. 11 S. 1 EG z. BGB keiner Form. Fälle dieser Art können sich im Falle der Verletzung von Patenten, Gebrauchs- und Geschmacksmusterrechten und Warenzeichen vor den ordentlichen Gerichten jederzeit wiederholen.

Namensrecht. Führung eines ausländischen Adelstitels.)*

KG 2. 5. 04 („Das Standesamt“ 1904 S. 280).

„Der Angeklagte ist im Jahre 1881 auf seinen Antrag aus der preußischen Staatsangehörigkeit entlassen worden und hat gleichzeitig im Herzogtume Sachsen-Koburg-Gotha die Staatsangehörigkeit erworben. Im Jahre 1887 ist ihm von seinem Landesherrn, dem Herzog Ernst II., der Adel und das Recht verliehen worden, sich „Freiherr *von Sch.-G.*“ zu nennen. Er bediente sich dieses Namens und Adelsprädikates auch, als er demnächst in Berlin seinen Wohnsitz nahm. Durch Schreiben vom 25. 2. 03 eröffnete ihm das Heroldsamt, daß es mit Rücksicht auf das der Erwerbung des Freiherrntitels zugrunde liegende Sachverhältnis nicht in der Lage sei, die fernere Führung der erwähnten Prädikate innerhalb Preußens zu gestatten. Der Angeklagte führte trotzdem den Freiherrntitel und den Namen *von Sch.-G.* weiter. Die Anklage behauptet, daß dies unbefugt geschehen sei. Die Strafkammer ist dieser Auffassung beigetreten und hat den Angeklagten aus § 360 No. 8 StGB verurteilt.

Das LG stützt seine Entscheidung vor allem auf die Erwägung, daß in Preußen das Recht, den Adel zu verleihen, anzuerkennen oder zu erneuern, gemäß Art. 50 Verf.-Urk. ein Staatshoheitsrecht sei, welches von dem König ausgeübt werde. Die öffentlich-rechtliche Frage, ob jemand dem Adel angehöre, sei daher nicht von den Gerichten zu entscheiden, sondern unterliege der Beurteilung der mit der Bearbeitung von Standessachen beauftragten Behörden, des Ministeriums des Kgl. Hauses und des Heroldsamts, sowie der Entscheidung des Königs, und die von den zuständigen Stellen in dieser Hinsicht ergangenen Entscheidungen seien für die Gerichte bindend.

Die Strafkammer folgert aber eine Untersagungsbefugnis des Heroldsamts auch aus allgemeinen Gesichtspunkten. Sie führt aus, es ergebe sich aus den natürlichen Grenzen der souveränen Macht eines Staates und seines Oberhauptes, daß der von ihm verliehene Adel zunächst nur für das Gebiet des Staates Geltung habe und in einem anderen Staate nur durch dessen Anerkennung oder stillschweigende Zulassung Geltung erlangen könne, und

*) Vgl. Ztsch. XV 329.

daß die Führung des Adelstitels im preußischen Staate ohne diese Voraussetzung einen Eingriff in das von Sr. Majestät ausgeübte Staatshoheitsrecht darstellen würde. Die Vertretung der Anklage in der Revisionsinstanz hat diese Ausführungen noch folgendermaßen ergänzt: Da das Recht auf den Adel nicht dem bürgerlichen, sondern dem öffentlichen Rechte angehöre, könne hierfür in Preußen nur preußisches Recht, nicht aber dasjenige des Heimatstaats des fremden Staatsangehörigen maßgebend sein. Dieses preußische Recht kenne aber einen Anspruch eines fremden Staatsangehörigen auf Führung des in seinem Heimatstaat ihm zustehenden Adelsprädikates in Preußen nicht."

Auf Revision erfolgte Freisprechung des Angeklagten.

Aus den Gründen.

„Welche Befugnisse dem König auf dem Gebiete des Adelsrechts zustehen, ist in §§ 2ff. II ALG bestimmt. Es ist dies

1. Die Verleihung des Adels oder einer höheren Stufe desselben an preußische Untertanen (§§ 9, 10 a. a. O.),

2. Die den preußischen Untertanen zu gewährende Erlaubnis zur Nachsuchung und Annahme von Standeserhöhung bei fremden Staaten (§ 13 a. a. O., Anh. § 118),

3. Die Erneuerung eines „verdunkelten" (durch zwei Geschlechtsfolgen nicht geführten) oder — nach den älteren Vorschriften — verlorenen oder verwirkten Adels (§§ 95ff. a. a. O.).

In allen diesen Fällen sind die Verfügungen des Heroldsamtes, soweit sich der König nicht die endgültige Entscheidung selbst vorbehalten hat, als Anordnungen der zuständigen Behörde anzusehen, die vom Strafrichter nur in dem gleichen Maße nachzuprüfen sind, wie anderweit die von den Verwaltungsbehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen und Anordnungen. In allen anderen Fällen aber haben die Äußerungen des Heroldsamts nur die Bedeutung von Gutachten einer sachverständigen Behörde (vgl. Urt. des Strafs. des KG vom 20. 10. 02). Zu diesen Fällen gehört auch die Entscheidung der Frage, ob ein Nichtpreuße zur Führung eines ausländischen Adels überhaupt oder innerhalb Preußens befugt ist.

An diesem aus den Vorschriften des ALR sich ergebenden Rechtszustand ist durch Art. 50 Abs. 1 Preuß. Verf.-Urk., wonach dem Könige die Verleihung von Orden und anderen mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen zusteht, nichts geändert. Diese Bestimmung enthält lediglich das bereits damals geltende Recht und ist nur zu dem Zwecke aufgenommen, um auszudrücken, daß den Kammern eine Mitwirkung hierbei nicht zusteht.

Es gibt daher keine Vorschrift, nach welcher das Heroldsamt berechtigt wäre, einem in Preußen lebenden Nichtpreußen die Führung des ihm von seinem Landesherrn verliehenen Adelsprädikats zu untersagen; es gibt ferner auch keine Vorschrift, nach welcher eine solche Adelsführung ohne (ohnerachtet?) eine derartige Untersagung als unbefugt angesehen werden könnte.

Auch den übrigen Ausführungen des angefochtenen Urteils kann nur zum Teile beigetreten werden.

Das Recht des Adels ist nicht deshalb als ein Teil des öffentlichen Rechtes anzusehen, weil dem Könige das Recht zur Verleihung desselben zusteht. Auch eine Genehmigung zur Namensänderung, also das Recht auf Verleihung eines neuen Namens, steht in Preußen dem Könige zu (Kab.-Ord. vom 15. 4. 22, GS S. 108), und trotzdem ist der Name eine Einrichtung des Privatrechts. Vielmehr ist die Frage, ob eine Einrichtung dem öffentlichen oder dem privaten Rechte angehört, nach der Natur dieser beiden Rechtsgebiete zu entscheiden. Zum öffentlichen Rechte gehören diejenigen Vorschriften, welche die Beziehungen des einzelnen zum Staate und zu den dem Staate unterstellten Verbänden (Provinzen, Gemeinden usw.) regeln und den Nutzen der Allgemeinheit bezwecken; zum Privatrechte diejenigen, welche lediglich die Befugnisse des einzelnen und seine Beziehungen zu anderen Einzelpersonen regeln und den Nutzen dieser Einzelnen bezwecken (vgl. bes. *v. Savigny, System* I 22 ff.). Danach gehört das Adelsrecht sowohl dem öffentlichen als dem Privatrecht an. Dem öffentlichen Rechte gehört in Preußen das Adelsrecht insoweit an, als mit der Zugehörigkeit zum preußischen Adel, wenn auch die früher damit verbunden gewesenen gesetzlichen Vorrechte durch Art. 4 Verfassung beseitigt sind, doch nach Herkommen, Verwaltungspraxis und besonderen Satzungen eine Reihe von Bevorzugungen verbunden sind, wie z. B. das Prädikat „Hochwohlgeboren“, die Hoffähigkeit (vgl. hierüber *Gierke, Deutsches Privatrecht* S. 410 Anm. 27), die Möglichkeit der Aufnahme in die Ballei Brandenburg des Johanniter-Ordens (vgl. *Kekulé* im *Archiv f. öffentl. Recht* XVIII 198). Dagegen ist das Recht auf Gebrauch eines Adelsprädikates, soweit mit diesem Rechte eine Zugehörigkeit zum preußischen Adel nicht in Anspruch genommen wird, also soweit es sich um einen nichtpreußischen Adel handelt, ebenso privatrechtlicher Natur, wie das Recht auf Gebrauch jedes anderen Namens; es kann konfessorisch und negatorisch im Wege des Zivilprozesses geltend gemacht werden (§ 12 BGB, *Planck*, BGB S. 66 Anm. 3 Abs. 2), ebenso wie auch schon nach früherem Rechte über die Frage, ob jemand Mitglied einer bestimmten adeligen Familie war, durch Zivilprozeß entschieden werden konnte (vgl. Urt. d. RG v. 7. 5. 80 und das oben erwähnte Erk. d. Kompet.-Gerichtsh.).

Das Recht auf Führung eines Adelsprädikats gehört daher ebenso wie dasjenige auf den Namen, Titel, Familienstand zu den höchstpersönlichen (Status-) Rechten, bezüglich deren nach feststehendem internationalen Rechte das Personalitätsprinzip, nicht das Territorialitätsprinzip gilt, der einzelne also nach den Gesetzen des Staates, welchem er angehört, nicht nach denjenigen seines Aufenthaltsortes beurteilt wird. Hierüber herrscht im wesentlichen Einigkeit. So sagt *Stoerk* (in *v. Holtzendorffs Handbuch des Völker-R.* II 642 ff.): „In Ansehung aller rechtlichen relevanten Lebensverhältnisse, hinsichtlich welcher weder die volle aktive und passive Gleichstellung des Fremden mit dem Inländer noch die Aufstellung besonderer, die

Verhältnisse des ersteren betreffender gesetzlicher Normen erfolgt ist, tritt für den Fremden die subsidiäre Wirksamkeit seines heimatlichen Rechtes ein." Daß die Führung eines Adelsprädikats, welche durch § 12 BGB geschützt ist, zu den rechtlich relevanten Lebensverhältnissen gehört, ist unzweifelhaft. Wie *Stoerk* äußert sich auch *v. Martens* (*Handbuch des Völker-R.*, Ausg. von *Bergbohm* 1886 II 296 ff.). Über die Frage der internationalen Anerkennung des Adels insbesondere sagt *v. Bar* (*Intern. Priv.-R.* I 415), teilweise über die obigen Ausführungen hinausgehend: „Wo der Adel nur bestimmte Ehrenvorzüge begründet, werden diese nach einem jetzt wohl nicht zu bestreitenden allgemeinen internationalen Gebrauch auch den auswärtigen Adeligen gewährt, und der Gebrauch von Adelstiteln, die jemand in Gemäßheit seines Personalstatuts rechtmäßig führen kann, ist allgemein auch ohne besondere Erlaubnis gestattet, wenn der Fremde nicht in den Staatsverband eintritt."

Daß dieser Rechtssatz auch in Deutschland anerkannt ist, ergibt u. a. das sächsische Gesetz, die Einrichtung eines Adelsbuches und die Führung des Adels und der Adelszeichen betr., vom 19. 9. 02 (SGVBl S. 381 ff.). Dieses schreibt zunächst in § 6 übereinstimmend mit Anh. § 118 z. ALR vor, daß sächsische Staatsangehörige ohne Genehmigung des Königs von keinem anderen Staatsoberhaupte die Verleihung des Adels oder von Adelszeichen annehmen oder solche führen dürfen, bestimmt aber dann in § 7 Abs. 1: „Die Berechtigung von Nichtsachsen zur Führung eines Adelszeichen richtet sich nach den Vorschriften des Staates, welchem sie angehören", während nach § 7 Abs. 2 diese Personen, wenn sie die sächsische Staatsangehörigkeit erwerben, das Adelszeichen nur dann weiterführen dürfen, wenn es vom Könige von Sachsen ausdrücklich anerkannt ist."

Dafür, daß der Rechtszustand in Preußen ein anderer wäre, fehlt es an jedem Anhaltspunkte. Das Personalitätsprinzip im Gegensatze zum Territorialitätsprinzip ist für diese Frage auch in § 118 Anh. z. ALR insofern als maßgebend anerkannt, als sich nach dieser Vorschrift preußische Untertanen auch im Auslande des ihnen von dem ausländischen Herrscher verliehenen Adelszeichens nicht bedienen dürfen. Dem entspricht auch die preußische Verwaltungspraxis, die bis in die neueste Zeit die Fortführung des außerhalb Preußens rechtmäßig erworbenen Adelszeichens von seiten der in Preußen lebenden Nichtpreußen nicht beanstandet hat. In Frage gestellt wurde die Anerkennung des Adels nur in dem Falle, wenn der betr. Nichtpreuße die preußische Staatsangehörigkeit erlangte. In einer bei Gelegenheit eines Einzelfalles erlassenen, nicht in der GS veröffentlichten und deshalb als Rechtsnorm nicht anzusehenden Kab.-Ord. vom 31. 3. 72 hatte König Wilhelm I. erklärt, er wolle *jedem* in den preußischen Untertanenverband aufgenommenen Ausländer die Erlaubnis gewähren, das Adelsprädikat, welches er berechtigterweise in seinem früheren Vaterlande geführt hat, ohne besondere Anerkennung auch in Preußen zu gebrauchen. Dagegen hat in diesem Punkte später teilweise eine schärfere Praxis Platz gegriffen; hierauf bezieht sich auch eine

Umfrage, die Preußen bei den anderen deutschen Staaten gehalten hat. In demselben Sinne hebt die Begründung des sächsischen Gesetzes folgendes hervor: „In Preußen wurde einem Manne, der nach Aufgabe seiner preußischen Staatsangehörigkeit Untertan eines anderen deutschen Staates geworden und hier geadelt worden war, bei Wiedereintritt in den preußischen Staatsverband die Anerkennung des auswärtigen Adels für die preußische Monarchie noch 1888 ausdrücklich verweigert.“ Daß eine solche Verweigerung auch ohne einen solchen Wiedereintritt stattgefunden hätte, erhellt — abgesehen von einigen Ausnahmefällen aus allerneuester Zeit, zu denen der des Angeklagten gehört, — nicht.

Es muß deshalb als ein fester Grundsatz auch des preußischen Rechtes angesehen werden, daß Nichtpreußen die ihnen von ihren Landesherren rechtmäßig verliehenen Adelsprädikate auch in Preußen zu führen befugt sind (vgl. *Kekulé* a. a. O. S. 202 ff.).

Allerdings ist, da diesem Rechtssatz internationale Vereinbarungen nicht zugrunde liegen, der preußische Staat befugt, ihn durch eine Rechtsnorm zu beseitigen. Dies ist in der ebenso liegenden Frage der Führung der mit akademischen Graden verbundenen Titel durch die Kgl. V. vom 7. 4. 97 (GS S. 99; vgl. hierüber Urt. d. KG vom 22. 2. 00, *Jahrb.* Bd. XX, S. C 3) geschehen. Aber gerade der Umstand, daß hier eine solche Norm für nötig gehalten worden ist, welche bezüglich der außerpreußischen Adelsprädikate fehlt, beweist, daß eine Untersagung der Führung ausländischer Doktortitel durch Einzelverfügung ohne Vorhandensein einer Rechtsnorm nicht als zulässig erachtet wurde und daß deshalb auch bei ausländischen Adelsprädikaten eine solche Untersagung ohne Rechtsnorm unstatthaft ist.“

Namensrecht. — Namensänderung eines preußischen Auswanderers im Auslande (Amerika). — Bancroft-Vertrag.

KG 13. 6. 04 („Das Standesamt“ 1905 S. 134).

Ein Preuße, der nach den Vereinigten Staaten von Amerika auswandert, dort fünf Jahre ununterbrochen sich aufhält und naturalisierter Staatsangehöriger der Vereinigten Staaten wird, verstößt nicht gegen die Kab.-Ord. vom 15. 4. 22, wenn er, nach Preußen zurückgekehrt, denjenigen neuen Familiennamen führt, den er im Auslande nach dem dort geltenden Rechte wirksam angenommen hat.

Gründe. Der Angeklagte ist zu K. (Provinz Posen) als Sohn des Tischlermeisters *S. Ka.* am 16. 2. 49 geboren, unter dem Namen *M. Ka.* im Geburtsregister eingetragen und hat zunächst den Namen *Ka.* geführt. Im Jahre 1866 ist er „nach Amerika“ ausgewandert und ist erst 1873 oder 1875 von „Amerika“ wieder nach Deutschland zurückgekehrt. Seit seiner Rückkehr nennt er sich *„M. Ko.“* Diesen Namen hat er in „Amerika“ angenommen; dort ist ihm auch „in Washington“ ein Bürgerbrief auf den Namen *Ko.* erteilt. Dieser Tatbestand wird in dem angefochtenen Urteil

zwar nur als von dem Angeklagten behauptet mitgeteilt. Da die Behauptungen aber nicht als widerlegt bezeichnet sind, so muß von ihnen für die gegenwärtige Entscheidung ausgegangen werden.

Der Angeklagte ist in den Vorinstanzen wegen Übertretung der Kab.-Ord. vom 15. 4. 22 verurteilt, und die Strafkammer gründet ihre Entscheidung im wesentlichen darauf, „daß die Namensänderung, die der Angeklagte eigenmächtig in Amerika vorgenommen habe, vielleicht in Amerika zulässig sein möge, daß der Angeklagte aber keinenfalls damit für Deutschland in rechtsverbindlicher Form den Namen *Ko.* statt *Ka.* habe erlangen können; hieran vermöge auch der ihm in Amerika erteilte Bürgerbrief auf den Namen *Ko.* nichts zu ändern."

Diese zum Teile rechtsirrtümlichen Erwägungen sind nicht geeignet, die verurteilende Entscheidung zu tragen.

Nach den oben mitgeteilten, für jetzt als richtig zu unterstellenden Angaben des Angeklagten ist dieser „nach Amerika", womit offenbar die Vereinigten Staaten von Nordamerika gemeint sind, im Jahre 1866 ausgewandert, hat sich dort über fünf Jahre aufgehalten und hat dort (in einem Orte Washington) sich einen Bürgerbrief erteilen lassen. Unter diesen Umständen scheint für den Angeklagten der Art. 1 Abs. 1 des Vertrages zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 22. 2. 68 (BGBl S. 228) zur Anwendung zu kommen:

„Angehörige des Norddeutschen Bundes, welche naturalisierte Staatsangehörige der Vereinigten Staaten von Nordamerika geworden sind und fünf Jahre lang ununterbrochen in den Vereinigten Staaten zugebracht haben, sollen von dem Norddeutschen Bunde als amerikanische Angehörige erachtet und als solche behandelt werden."

Nun erstreckt sich die Geltung der Kab.-Ord. vom 15. 4. 22 jedenfalls nicht auf solche Personen, die in Preußen nicht staatsangehörig sind und zu einer Zeit, wo sie in Preußen weder ihren Wohnsitz noch ihren Aufenthaltsort haben, ihren Familiennamen in einer Weise abändern, die zwar nach preußischem Rechte nicht zulässig, aber nach dem Rechte ihres Staates erlaubt und wirksam ist. Erfolgt die Namensänderung in dem fremden Staate nach dem dortigen Rechte wirksam, so ist der neue Name der richtige, und er ist, weil er der richtige ist, auch dann straflos zu führen, wenn sein Träger sich nachher in Preußen befindet. Von diesem Standpunkt aus hat der Berufungsrichter den Sachverhalt nicht geprüft. Wenn der Angeklagte fünf Jahre lang ununterbrochen in den Vereinigten Staaten von Nordamerika zugebracht hat, wenn er dort naturalisierter Staatsangehöriger geworden ist (vgl. ***Entsch. d. RG*** XXVIII 127 ff., insbesondere S. 129), wenn endlich nach dem Rechte desjenigen Einzelstaates, in welchem er die Namensänderung „eigenmächtig" vornahm, solche Änderung erlaubt und wirksam war, dann steht die Kab.-Ord. vom 15. 4. 22 (ebenso die vom 30. 10. 16, vgl. *Jahrb.* Bd. XXVII S. C 36) der Führung dieses gesetzmäßig geänderten Namens nicht entgegen. Die Strafkammer mußte also vor allem ermitteln, wo die Änderung stattgefunden

hat, sowie ferner, ob sie durch das dort geltende Recht gestattet und anerkannt wird. Diese letztere Untersuchung könnte an sich auch von dem Revisionsgerichte vorgenommen werden. Sie ist aber zurzeit unmöglich, eben weil der Ort der Änderung nicht feststeht und insbesondere Ortschaften mit dem Namen Washington sich in vielen Einzelstaaten der nordamerikanischen Union finden. Aus diesen Gründen war, wie geschehen, zu erkennen. Bei der erneuten Verhandlung wird zu berücksichtigen sein, daß der Art. 4 Staatsvertrag vom 22. 2. 68 hier nicht gegen den Angeklagten wird verwertet werden können:

„Wenn ein in Amerika naturalisierter Deutscher sich wieder in Norddeutschland niederläßt, ohne die Absicht, nach Amerika zurückzukehren, so soll er als auf seine Naturalisation in den Vereinigten Staaten Verzicht leistend erachtet werden.“

Denn gesetzt, der Angeklagte hätte während seines Aufenthalts in der Union ein Recht auf Führung des Namens *Ko.* erworben, so kann dieses Recht nicht dadurch beseitigt werden, daß er nach seinem Erwerbe wieder preußischer Staatsangehöriger geworden ist.

Warenzeichenrecht. Schutz englischer Warenzeichen in Deutschland.

OLG Hamburg 10. 4. 05; Henry Clay and Bock & Co./Automatenhalle (Hans. Ger.-Ztg. 1905, Hauptbl. S. 205).

Die Klägerin ist eine in London domizilierte Aktiengesellschaft, welche bei ihrer Gründung im Jahre 1888 die in Havana befindlichen Zigarrenfabriken und Plantagen der Firma *A. & G.* (vormals *J. A.*) und *B. & Co.* übernommen hat. *A. & G.* waren die Fabrikanten der unter dem Namen „Henry Clay“ im Handel gangbaren Importzigarre, einer Bezeichnung, welche schon ihr Geschäftsvorgänger *J. A.* eingeführt hatte, indem er diesen Namen eines amerikanischen Senators sowohl in dem Brandstempel der Zigarrenkisten, wie auf den papiernen Gürteln der einzelnen Zigarren, den sogenannten Leibbinden, verwandte. Für *J. A.* war schon seit 1877 in England eine Handelsmarke geschützt, welche in einem ovalen Ringe oben die Worte *„La Flor de Henry Clay“* und unten das Wort „Habana“ enthielt, während innerhalb des Ringes der Name „Julian Alvz“ angebracht war. Nach einer von der Klägerin vorgelegten, am 17. 8. 77 zu Protokoll des englischen Generalkonsuls zu Havana abgegebenen Erklärung von *J. A.* hatte *J. A.* dieses Warenzeichen damals schon 25 Jahre lang benutzt — eine Tatsache, für welche sich die Klägerin auch auf das vorgelegte Trademark-Journal bezogen hat.

Die Klägerin, welche auch die Zeichenrechte von *A. & G.* bei ihrer Gründung übernahm, hat sich das soeben beschriebene Zeichen auch für Deutschland eintragen lassen und sie benutzt dasselbe als Brandabdruck auf ihren Zigarrenkisten. Sie stattet aber außerdem auch noch ihre Zigarren großen Teils mit Papierringen aus, welche auf rotem Grunde in goldener

Umrandung die Worte „Henry Clay, Habana" zeigen. Von den mit dieser Ausstattung versehenen importierten Havana-Zigarren werden die billigsten den Händlern zum Engros-Preise von 170 Mk. per Tausend verkauft und kosten einzeln per Stück 25 Pfg.

Die Beklagte verkauft in ihrer Automatenhalle eine in Deutschland hergestellte Zigarre zum Preise von 15 Pfg. per Stück, welche mit einem gleichen Papiergürtel versehen ist. Sie bezieht dieselbe von dem Kaufmann *K.* in Ottensen.

Die Klägerin hat sich ein lediglich die Worte „Henry Clay, Habana" enthaltendes Warenzeichen nicht eintragen lassen und zwar nach ihrer Erklärung deshalb nicht, weil in England der Name eines Menschen als Zeichen nicht eingetragen werde und deshalb nach § 23 Abs. 3 des Warenzeichengesetzes ein solches Zeichen auch in Deutschland nicht eintragungsfähig sei.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin beantragt: der Beklagten zu verbieten, nicht von der Klägerin hergestellte Zigarren auf der sogenannten Leibbinde als „Henry Clay"-Zigarren zu bezeichnen.

Klägerin gründet diesen Antrag auf § 15 des Warenzeichengesetzes vom 12. 5. 94, weil ihre nachgeahmte Binde innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen ihrer Ware gelte, ferner auf §§ 14, 20 desselben Gesetzes, weil die Firma der Klägerin widerrechtlich auf den von der Beklagten vertriebenen Zigarren angebracht sei, endlich auf § 826 BGB und §§ 1, 4, 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.

Das OLG wies die Klage ab.

Aus den Entscheidungsgründen.

Prüft man die Berechtigung des Klageanspruchs unter Zugrundelegung des Warenzeichengesetzes, so ist ohne weiteres zunächst klar, daß der beanstandete Papierring, mit welchem die von der Beklagten in ihrem Wirtschaftsbetriebe verkauften Zigarren versehen sind, nicht die Firma der Klägerin verletzt. Denn eine Wiedergabe dieser Firma ist auch bei Beobachtung der in § 20 des Warenzeichengesetzes gegebenen Bestimmung nicht anzunehmen, weil die Firma *„Henry Clay and Bock & Co. Limited"* sich so wesentlich von dem bloßen Namen des verstorbenen amerikanischen Senators „Henry Clay" unterscheidet, daß eine Verwechselung im Verkehr ausgeschlossen ist ...

Und auch die Ausstattung der Klägerin ist durch die Beklagte nicht verletzt, so daß auch nicht § 15 des Warenzeichengesetzes ihr zur Seite steht. Denn der Papiergürtel in roter Farbe mit Goldverzierung ist an sich kein charakteristisches Kennzeichen des Fabrikates der Klägerin, er wird ganz allgemein seit langen Jahren für Import- und inländische Zigarren verwendet. Als charakteristisch könnten nur die darauf gedruckten Worte „Henry Clay, Habana" in Betracht kommen. Die Klägerin hat aber schon dem LG vorgetragen, daß der Name eines Menschen allein in England nicht Zeichenschutz genießen könne und sie deshalb zufolge § 23 Abs. 3 des deutschen Warenzeichengesetzes habe davon Abstand nehmen müssen, sich ihren Ring in Deutschland als Zeichen eintragen zu lassen. Das den klägerischen Papiergürtel

Unterscheidende, die Worte, sind also in England ohne Schutz. Dann aber schützt sie auch das deutsche Warenzeichengesetz nicht, weil in Deutschland der Ausländer immer nur auf accessorischen Schutz Anspruch hat, d. h. hier keinen weiteren Schutz erlangen kann, als denjenigen, welchen ihm auch sein Heimatstaat gewährt.

Vergl. das Urteil des RG in *Seuffert's Archiv* LV Nr. 118.

Dieser Grundsatz des internationalen Zeichenrechtes ist auch durch die Pariser Konvention nicht etwa geändert, vergl. *Lau „der Anschluß des Deutschen Reiches an die Internationale Union für gewerblichen Rechtsschutz“* S. 116 und 126.

Hinzukommt, daß § 15 des Warenzeichengesetzes nur gegen illoyale Konkurrenz durch dolose Verwendung der Ausstattung eines Anderen Schutz gewährt, vgl. *Seuffert's Archiv* LIV Nr. 105, und daß, wie weiter unten zu erörtern sein wird, in dieser Beziehung die tatsächlichen Voraussetzungen hier fehlen, weil die Beklagte nicht den Zweck der Täuschung verfolgt.

Somit läßt sich das in der Klage verlangte Verbot nicht darauf gründen, daß sich die Beklagte die Ausstattung der Klägerin angeeignet habe.

Ebensowenig aber liegt und im wesentlichen aus den gleichen Gründen eine Verletzung der in Deutschland für die Klägerin eingetragenen, von ihr zur Kennzeichnung ihrer Kisten als Brandstempel verwendeten Marke vor. Dieses, für die Kisten bestimmte, auch in England eingetragene Zeichen ist ein kombiniertes Wort- und Bildzeichen, indem es einen ovalen Ring aufweist, auf dem die Worte *La Flor de Henry Clay*, *Habana* gruppiert sind, während innerhalb des Ringes in Abkürzung der Name „Julian Alvz.“ angebracht ist. Wenn die auf dem beklagtischen Papiergürtel angebrachten Worte „Henry Clay, Habana“ zu einer Verwechselung mit diesem eingetragenen Zeichen überhaupt zu führen vermöchten, was bei den augenfälligen Verschiedenheiten nicht anzunehmen ist, so würde doch immer nur das an das eingetragene Zeichen Erinnernde der Personenname „Henry Clay“ sein. Und auf den Gebrauch nur dieses Namens läßt sich eine Zeichenverletzung nicht gründen, weil, wie oben ausgeführt, dieser Name allein der Klägerin in England nicht geschützt ist, auch nicht durch Vermittelung eines Warenzeichens, welches ihn als Bestandteil enthält. . . . .

Hiernach kann sich nur fragen, ob die Bezugnahme der Klägerin auf das Wettbewerbsgesetz und auf § 826 BGB den Erlaß des beantragten Verbotes zu rechtfertigen vermag.

Auf den Schutz des Wettbewerbsgesetzes hat die Klägerin, trotzdem sich ihre Niederlassung in England befindet, seit dem Beitritte Deutschlands zu dem internationalen Verbande zum Schutze des gewerblichen Eigentums allerdings Anspruch; denn der durch die Brüsseler Zusatzakte dieser Übereinkunft eingefügte Art. 10b, vgl. Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 9. 4. 03 (RGBl S. 147), bestimmt bei Zugrundelegung des amtlichen deutschen Textes, daß die unter der Übereinkunft stehenden Personen in allen Verbandsstaaten auch den den Staatsangehörigen gegen den unlauteren Wettbewerb

zugesicherten Schutz genießen sollen. Bezüglich der Kontroverse, ob auch Angehörige der Verbandsstaaten den Schutz des Wettbewerbsgesetzes nur dann genießen, wenn sie im Deutschen Reiche ihre Hauptniederlassung haben, oder ob allen Angehörigen der Verbandsstaaten ohne weiteres der in den einzelnen Staaten bestehende Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zuteil werden soll, entscheidet sich das Berufungsgericht für die letztere Auffassung, welcher sich auch das RG in ausführlicher Begründung in dem Urteile vom 3. 3. 05 in Sachen der *Eagle Oil Company of Newyork* gegen die *Vacuum Oil Co.* angeschlossen hat. Es genügt hier eine Verweisung auf die Gründe jenes Urteils.*)

Aber auch vom Standpunkte dieser Rechtsauffassung erscheint das Wettbewerbsgesetz nicht verletzt und ebensowenig § 826 BGB. . . . .

Für die Kundschaft, welcher die Beklagte ihre Zigarre anbietet und verkauft, hat der Aufdruck des Gürtels nicht die Bedeutung einer unrichtigen Angabe tatsächlicher Art und ihr gegenüber ist er nicht geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. [Dies wird in tatsächlicher Richtung näher ausgeführt. — Red.]

Warenzeichenrecht. — Voraussetzungen des Schutzanspruches eines Ausländers (Russen) in Deutschland.

RG 26. 9. 05; Graf M. u. B./E.; Rep. II 13/05.

Der Kläger Graf *M.* stellt auf seinem in Livland gelegenen Gute Stockmannshof einen Pomeranzenlikör her, den er seit langer Zeit unter der Bezeichnung „Stockmannshof“ und „Stockmannshofer“ in den Handel bringt und dessen Vertrieb in Deutschland er der mitklagenden Firma *B.* in Berlin übertragen hat. Ihm ist für Liköre und andere Spirituosen in die Zeichenrolle des deutschen Patentamtes ein Warenzeichen eingetragen worden, welches aus der bildlichen Darstellung einer Gruppe von Flaschen und aus Worten besteht, unter welchen sich auch die Worte „Pomeranzen Nr. 0“ und „Stockmannshof“ befinden. Die Beklagte stellt seit längerer Zeit in Danzig einen Likör her und bringt ihn in Flaschen in den Handel, welche am Halse ein Etikett mit der Inschrift „Stockmannshofer Pomeranzen Nr. 00“ und weiter unten ein Etikett mit der Inschrift „Kornbranntwein- und Weinsprit-Liqueur-Fabrik zum Kurfürsten von E. G. E. Danzig“ aufweisen. Sie vertreibt ferner Zirkulare, in welchen unter anderen Likören auch „Stockmannshofer Nr. 00“ angeboten und darauf hingewiesen wird, daß ihr nach russischem Rezept hergestelltes Destillat „Stockmannshofer Pomeranzen Nr. 00“ von ihr zuerst in Danzig und Deutschland hergestellt worden sei. Die Kläger sehen darin eine Verletzung der dem Kläger Graf *M.* aus der Warenzeicheneintragung zustehenden Rechte und mehrfache Verstöße gegen Bestimmungen des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. 5. 96.

*) Abgedruckt Ztsch. XV 298. — Red.

Das OLG wies ab, das RG hob auf: Mit Unrecht beschränkt sich das Berufungsgericht auf die Feststellung, daß das Wort „Stockmannshof" deshalb nicht geschützt sei, weil es nicht für sich allein, sondern mit anderen Worten und einem Gruppenbild von Flaschen zusammen eingetragen worden sei. Dasselbe hätte prüfen sollen, ob nach dem Gesamteindruck, welchen das aus Bild und Worten zusammengesetzte Warenzeichen des Grafen *M.* auf das in Betracht kommende Publikum hervorruft, sich das Wort Stockmannshof als so charakteristisch hervorhebt, daß es in dem Gedächtnis derer, die es gesehen haben, haften bleibt und sich als das sogenannte Schlagwort erweist. Denn wenn dies der Fall sein sollte, so würde angenommen werden können, daß im Sinne der §§ 12, 14 und 20 Warenzeichenges. die Beklagte ihre Likörflaschen und Zirkulare mit dem Warenzeichen des Grafen *M.* versehen habe, und würde zutreffenden Falles weiter zu prüfen sein, ob die sonstigen Voraussetzungen des § 14 a. a. O. vorliegen, und, wenn dies der Fall sein sollte, ob die Behauptung der Beklagten richtig ist, daß das Wort „Stockmannshofer" die Natur der Herkunftsbezeichnung verloren und die Eigenschaft einer Beschaffenheitsangabe erlangt habe (§ 13 Warenzeichengesetz). Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur wiederholten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Bei der erneuten Verhandlung wird vor allem festzustellen sein, welchen Inhalt das zwischen den beiden Klägern bestehende Vertragsverhältnis hat, weil danach die Frage zu beantworten ist, ob die Kläger berechtigt sind, die Klageansprüche zu erheben. Bisher ist nur festgestellt, daß der Graf *M.* in Deutschland eine Hauptniederlassung nicht habe. Es ist aber nicht festgestellt, daß und warum er eine Zweigniederlassung in Deutschland habe, was aus der Übertragung des Verkaufes seines Likörs an die Mitklägerin nicht ohne weiteres folgt, und warum die letztere eine Hauptniederlassung in Deutschland habe, was dann nicht zutreffen würde, wenn sie nicht eigenen Namens, sondern für den Grafen *M.* den Likör verkauft. Zu beachten wird ferner sein, daß die Mitklägerin, die nicht als Inhaberin eines für sie eingetragenen Warenzeichens auftritt, auf Grund des § 12 überhaupt nicht klagen kann und auf Grund des § 14 Warenzeichenges. nur dann zur Schadensersatzklage berechtigt ist, wenn sie als „Verletzte" im Sinne des § 14 anzusehen sein sollte, was nur nach Kenntnis des zwischen den Klägern bestehenden Vertragsverhältnisses beurteilt werden kann.

§ 110 ZPO. Ausländersicherheit für die Prozeßkosten. Staatsangehörigkeit. (Peru, Chile, Italien.)

OLG Hamburg 15. 1. 06; Rimassa/Rimassa; Rep. IV. 341,05.*)

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des LG Hamburg vom 12. 7. 05 aufgehoben und anderweit erkannt.

*) Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Martin in Hamburg.

Tatbestand.

Der unstreitig in Peru von italienischen Eltern geborene Beklagte hat unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten erhoben, indem er behauptet, daß die Klägerin als seine Frau Peruanerin sei. Klägerin ihrerseits behauptet, Italienerin und deshalb zur Kostensicherheitsleistung nicht verpflichtet zu sein; eventuell sei die Einrede zwischen peruanischen Staatsangehörigen unzulässig. Das LG hat auf Abweisung der Klage erkannt.

Zur Begründung der Berufung machte klägerischer Anwalt geltend, es werde aufrecht erhalten, daß der Beklagte und folglich auch seine Frau, die Klägerin, italienischer Staatsangehörigkeit seien. Es sei ferner zu prüfen, ob Beklagter nicht etwa dadurch, daß die frühere peruanische Provinz Tacna, in der er geboren sei und später längere Zeit, insbesondere auch zur Zeit der Annexion gelebt habe, von Chile annektiert wurde, Chilene geworden sei. Klägerin wolle dieses behaupten und sich zum Beweise auf die Auskunft des chilenischen Generalkonsuls berufen. Ob sie als Chilenin kostenvorschußpflichtig sei, möge geprüft werden. Äußersten Falles sei das angefochtene Urteil wenigstens dahin abzuändern, daß der Klägerin gemäß § 113 ZPO eine Frist zur Bestellung der aufzuerlegenden Sicherheit gesetzt werde.

Beklagtischer Anwalt widersprach den Ausführungen seines Gegners, bestritt die behauptete Eintragung des Beklagten und seiner Brüder in Genua als italienische Staatsangehörige, sowie, daß Beklagter zur Zeit der Annexion von Tacna an diesem Orte gelebt habe, und berief sich gleichfalls auf eine einzuziehende Auskunft des chilenischen Generalkonsulats dafür, daß diese Annexion auf die Staatsangehörigkeit des Beklagten keinen Einfluß gehabt habe.

Klägerin schob dem Beklagten den Eid darüber zu, daß derselbe zur Zeit der Annexion von Tacna dort gewohnt habe.

Beklagtischer Anwalt konnte sich über diesen Eid nicht erklären.

Das Gericht erließ den Beschluß vom 27. 10. 05, welcher später durch Beschluß vom 8. November darin abgeändert wurde, daß statt des Generalkonsulats von Chile die chilenische Gesandschaft in Berlin um Auskunft ersucht werden solle. Auf dieses Ersuchen ist die Auskunft act. 27 eingegangen, deren Übersetzung, wie beiderseits nicht bemängelt wird, folgendermaßen lautet:

„Der in Tacna 1870 geborene Italiener kann heute Peruaner oder Italiener oder anderer Staatsangehöriger sein, wenn er dies bei der betreffenden Regierung beantragt“.

Parteien haben von neuem zur Sache verhandelt, wobei beklagtischer Anwalt darauf aufmerksam machte, daß die in den Beschluß vom 27. 10. 05 aufgenommenen Daten nicht ganz genau seien. Beklagter sei am 22. Mai (nicht Dezember) 1870 geboren, und habe vom 22.—25. Jahre wieder in Tacna gelebt. Im übrigen hielten beide Teile ihre früheren Ausführungen aufrecht.

Entscheidungsgründe.

Im übrigen tritt das Berufungsgericht den Ausführungen des LG bei. Daß Klägerin die Nationalität ihres Mannes teilt, bestreitet sie selbst nicht. Der Beklagte kann auch als Ausländer, wie das LG zutreffend ausführt, einen Kostenvorschuß verlangen, und dafür, daß dieses Recht zwischen peruanischen Eheleuten aus Gründen des peruanischen Rechts nicht Platz greife — eine Einwendung, die in dieser Instanz übrigens nicht wiederholt ist — ist nichts beigebracht. Es ist endlich außer Streit, daß für Peruaner die Ausnahme des § 110 No. 1 ZPO nicht gilt, so daß die Kostenvorschußpflicht für die Klägerin besteht, falls Beklagter als Peruaner anzuerkennen ist.

In dieser Beziehung ist nun durch Gutachten des italienischen Gesandten in Lima und eines von der kaiserlichen Gesandtschaft zugezogenen peruanischen Bechtsanwalts erwiesen, daß Beklagter nach peruanischem Recht kraft Geburt Peruaner, nach italienischem Recht dagegen kraft Abstammung Italiener war, welcher Widerstreit nur durch eine vom Beklagten selbst nach erreichter Großjährigkeit abzugebende Erklärung zugunsten des einen oder des anderen Staates entschieden werden konnte und im Jahre 1896 durch die Eintragung des Beklagten in das peruanische Konsulatsregister zugunsten von Peru entschieden ist. An der Richtigkeit dieser Annahme kann um so weniger gezweifelt werden, als sie übereinstimmend von peruanischen und italienischen Autoritäten bestätigt wird und dem Art. 11 No. 2 des italienischen ZGB entspricht. Hiernach wird die italienische Staatsbürgerschaft von demjenigen verloren, der die Staatsbürgerschaft in einem fremden Lande „erworben“ hat. Das aber hat der Beklagte durch die von ihm 1896 erwirkte Eintragung getan, wodurch er sich endgültig für die Ergreifung der peruanischen Staatsangehörigkeit entschieden und zugleich die ihm bis dahin offenstehende Möglichkeit, sich des italienischen Staatsbürgerrechts zu bedienen, auch nach italienischem Rechte verloren hat.

Bedenken konnten nur durch den in dieser Instanz neu geltend gemachten Umstand erweckt werden, daß die Geburtsprovinz des Beklagten seither in den chilenischen Staatsverband übergegangen ist, was, wenn Beklagter etwa infolgedessen Chilene geworden sein sollte, vielleicht die Unwirksamkeit seiner im Jahre 1896 erwirkten Eintragung in das peruanische Konsulatsregister hätte zur Folge haben können. Dieses Bedenken ist jedoch durch die von der chilenischen Gesandtschaft eingezogene Auskunft beseitigt, wonach Beklagter jedenfalls nicht Chilene geworden ist und auch wieder die oben dargelegte Rechtsauffassung bestätigt wird, daß es lediglich von seinem eigenem Antrage abhing, welche Staatsangehörigkeit er haben wollte.

Daß diese Option nicht schon durch die angeblich auf Antrag seines Vaters zur Zeit seiner Minderjährigkeit bewirkte Eintragung in die italienischen Register zu Genua ausgeübt ist, geht schon aus obigem hervor. Denn hiernach war einmal eine Erklärung des Beklagten selbst nach erreichter Großjährigkeit erforderlich, und andererseits hatte eben diese Erklärung auch nach italienischem Recht den Wiederverlust der italienischen

Staatsangehörigkeit, wenn die Eintragung zur Zeit der Minderjährigkeit in dieser Beziehung etwa von Bedeutung gewesen sein sollte, zur Folge.

Die Kostenvorschußpflicht der Klägerin ist somit vom LG mit Recht angenommen worden. Gleichwohl ist das angefochtene Urteil aufzuheben, weil die Vorschriften der §§ 112, 113 ZPO nicht beachtet sind. Hiernach mußte der Klägerin zunächst eine Frist zur Einzahlung der nach freiem Ermessen des Gerichts unter Berücksichtigung des von Beklagten wahrscheinlich aufzuwendenden Betrages festzusetzenden Sicherheit bestimmt werden, was jetzt nachzuholen ist. Als vom Beklagten aufzuwenden, kann aber nur ein ganz geringer Betrag angenommen werden, weil Beklagter, wenn er obsiegt, in Gestalt des in diesem Falle nicht ohne seine Zustimmung zu erhebenden Hypothekenkapitals vollständig gesichert ist, falls er aber unterliegt, kein Kostenerstattungsanspruch für ihn besteht. Infolgedessen ist die aufzuerlegende Sicherheit auf 10 Mk. bemessen.

§ 328 ZPO. — Im Kanton Bern ist die Gegenseitigkeit für die Urteilsvollstreckung nicht verbürgt.)*

OLG Jena 16. 5. 04 3 U; 29/04 (Blätter f. Rechtspflege in Thüringen u. Anhalt 1905 S. 247).

Aus den Gründen.

Nach der Erklärung des Appellations- und Kassationshofs in Bern vom 9. 2. 89 wird die Bewilligung der Vollstreckung von Zivilurteilen ausländischer Gerichte im Kanton Bern unter anderem davon abhängig gemacht, daß keine Verstöße gegen Fundamentalsätze des Prozeßrechts zu Tage liegen (Erklärung Ziff. 3).

Den Berner Gerichten wird damit eine Nachprüfung der ausländischen Urteile in prozessualer Beziehung in einem Umfange vorbehalten, der sich wegen der Unbestimmtheit und Dehnbarkeit des Begriffs „fundamentale Prozeßrechtssätze“ gar nicht recht ermessen läßt, während im § 328 ZPO ein auch nur annähernd gleicher Vorbehalt für die Nachprüfung ausländischer Urteile nicht vorgesehen ist.

Insbesondere stellt unser Prozeßgesetz nicht — wie die Berufung der Klägerin darzulegen versucht — eine ähnliche oder ebenso unbestimmte Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Urteile auf, wenn es eine Prüfung darüber anordnet, ob die Anerkennung des ausländischen Urteils gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. — § 328 Ziff. 4 ZPO. — Wenn auch der Ausdruck „Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes“ für sich nicht ohne weiteres klarlegt, was darunter verstanden werden soll, so zeigen doch die Zusammenstellung mit dem Verstoß gegen die guten Sitten und die Beratungen zu Art. 30 des EG z. BGB, der eine gleichlautende Bestimmung für die Anwendung ausländischen Rechts im

*) Vgl. Ztsch. XV 297, XIV 491, XIII 40. — Red.

Inlande enthält, deutlich, daß man dabei keinesfalls an Prozeßgesetze, sondern nur an solche materielle Gesetze gedacht hat, die der Aufrechterhaltung der Grundlagen des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens dienen und deshalb von so grundlegender Natur erscheinen, daß widersprechende ausländische Bestimmungen im Inlande weder unmittelbar (Art. 30 EG z. BGB), noch mittelbar im Wege der Anerkennung ausländischer Urteile zur Geltung gebracht werden dürfen, also an Verbotsgesetze und Nichtigkeitsgründe bei Rechtsgeschäften (wie beim Differenzgeschäfte, bei Spiel und Wette) und bei personenrechtlichen Verhältnissen (wie bei Sklaverei und Vielweiberei). — Vgl. *Gaupp-Stein*, *Komm. z. ZPO*, 6./7. Aufl. § 328 VI Note 57—60 S. 765. — Die Erklärung des Berner Appellations- und Kassationshofs enthält nach dieser Richtung die entsprechende Bestimmung, wenn sie in Ziff. 4 Prüfung darüber vorschreibt, ob die Entscheidung, deren Vollstreckung begehrt wird, mit keiner im dortigen Staatsgebiete geltenden zwingenden Rechtsnorm im Widerspruche steht.

Zu Unrecht fordert die Berufung weiter, daß das Interlakener Urteil von dem Standpunkte der Erklärung des Berner Kassationshofs aus geprüft und das Vollstreckungsurteil um deswillen erlassen werden solle, weil in dem Urteil ein Verstoß gegen fundamentale Prozeßrechtssätze nicht enthalten sei.

Wie weit die Prüfung des ausländischen Urteils vorzunehmen ist, bestimmt § 328 ZPO, nicht das Recht des Kantons Bern. Nach § 328 ZPO ist aber die geforderte Nachprüfung auf Verstöße gegen Prozeßvorschriften ausgeschlossen. Die Berner Bestimmungen kommen lediglich für die Prüfung der Frage in Betracht, ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Einen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, daß bei weitergehenden Prüfungsvorbehalten des ausländischen Rechts eine Gegenseitigkeit wenigstens in dem Rahmen anzunehmen sei, der sich bei Zugrundelegung des weitergehenden ausländischen Rechts ergibt, hat die *Entsch. des RG* XLI 424 nicht anerkannt. Die Entscheidung betraf das Urteil eines österreichischen Gerichts, demgegenüber an sich die Gegenseitigkeit rechtlich verbürgt war; die trotz der Verbürgung der Gegenseitigkeit damals vom RG gebilligte Einschränkung der Anerkennung österreichischer Urteile mit Rücksicht auf einen speziellen österreichischen Prüfungsvorbehalt ist nicht zu billigen und hat lebhaften Widerspruch hervorgerufen (vgl. *Gaupp-Stein*, § 328 Note 67 und 77 S. 766 und 768) *).

Des weiteren kann auch kein Gewicht darauf gelegt werden, daß der Berner Kassationshof noch vor kurzem in einem einzelnen Falle die Vollstreckung eines deutschen Urteils zugelassen hat. Ganz abgesehen davon, daß ein einzelner Fall zur Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht ausreicht, kann von einer Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 ZPO nicht schon dann die Rede sein, wenn der ausländische Richter ein deutsches Urteil

*) Der Streit ist jetzt erledigt durch die Verordnung des österreichischen Justizministers vom 19. 10. 04, abgedruckt Ztsch XV, 489. — Red.

anerkennt, sondern nur dann, wenn die Anerkennung ohne materielle Nachprüfung des Urteils ausgesprochen wird, und wenn für diesen Ausspruch lediglich gleiche oder doch wesentlich gleiche Vorbedingungen maßgebend sind, wie sie § 328 ZPO aufstellt.

Das ist aber hingesehen auf die Erklärung des Berner Kassationshofs voraussetzlich weder bei dem neuerdings erlassenen Vollstreckungsurteile dieses Gerichtshofes geschehen noch für die Zukunft zu erwarten.

Zu Unrecht beruft sich endlich die Berufung auf die Art. 11—13 des internationalen Abkommens vom 14. 11. 96 (RGBl 1899 S. 290, 291). In diesen Artikeln ist als Korrelat zu der Befreiung ausländischer Kläger von Sicherheitsleistungen für die Prozeßkosten resp. Hinterlegungen zwischen der Schweiz und Deutschland und anderen Staaten vereinbart worden, daß Entscheidungen, wodurch ausländische Kläger oder Intervenienten in die Prozeßkosten verurteilt werden, in jedem der Vertragsstaaten durch die zuständige Behörde nach Maßgabe der dortigen Gesetze unter Beachtung des Art. 13 für vollstreckbar erklärt werden sollen. Auch wenn man annehmen wollte, daß hiernach in Fällen der vorliegenden Art, wo über Hauptsache und Prozeßkosten entschieden ist, ein selbständiges Vollstreckungsurteil zum Kostenpunkte zu erlassen wäre, so würde dies der Klägerin nichts nützen. Denn nach der Klagdarstellung war in dem Verfahren in Interlaken der in die Kosten verurteilte Gastwirt *K.* (der jetzige Beklagte) nicht Kläger oder Intervenient, nicht Angreifer, sondern er war der Angegriffene, er hat sich in demselben verteidigt gegen einen von der *D.* (der jetzigen Klägerin) erwirkten Arrestschlag. Vgl. auch *Petersen* und *Anger*, *Komm. z. ZPO,* 5. Aufl. § 110 unter Z. 3 Note 2 S. 284.

§§ 723 Abs. 1, 328 ZPO. — Klage auf Vollstreckungsurteil auf Grund eines italienischen Urteils.

RG 30. 5. 05; v. C./Sch.-V.; Rep. VII 498/04 (Entsch. d. RG LXI 69.)

Die Klägerin, eine deutsche Firma, hatte durch ihre in Mailand domizilierte Filiale die Lieferung von Drahtseilen an die italienische Firma *L. & Co.* in P. übernommen und die Ausführung dieser Lieferung der beklagten deutschen Firma übertragen. Wegen angeblich vertragswidriger Beschaffenheit der gelieferten Seile erhob die italienische Firma *L. & Co.* bei dem Gericht in Mailand Klage gegen die jetzige Klägerin mit dem Antrage auf Auflösung des Vertrages und Verurteilung der Klägerin zum Ersatz aller ihr aus der angeblich mangelhaften Lieferung der Seile entstandenen und noch entstehenden Schäden. Die Klägerin stellte ihrerseits bei dem Mailänder Gericht 1. eine Klage gegen die italienische Firma auf Zahlung des Kaufpreises, 2. eine Klage gegen die jetzige Beklagte mit dem Antrage an, diese zu verurteilen, daß sie die Klägerin wegen aller dieser aus einer Verurteilung zugunsten der italienischen Firma *L. & Co.* erwachsenen Folgen schadlos zu halten und ihr deshalb den ganzen Betrag zu erstatten habe, den diese eventl.

an die italienische Firma zu zahlen haben werde. Die Beklagte wurde mit dem Einwande der Unzuständigkeit der italienischen Gerichte abgewiesen und von diesen rechtskräftig verurteilt, die Klägerin bezüglich aller ihr erwachsenen und eventuell noch erwachsenden Folgen aus ihrer Verurteilung zugunsten der Firma *L. & Co.* vollkommen zu entlasten und schadlos zu halten. In dem Rechtsstreite zwischen der Firma *L. & Co.* und der jetzigen Klägerin wurde letztere zur Zahlung einer erheblichen Summe an die bezeichnete Firma verurteilt. Die Klägerin erhob auf Grund dieser Vorgänge bei dem zuständigen deutschen Gericht Klage gegen die Beklagte mit dem Hauptantrage, auszusprechen, daß die Zwangsvollstreckung aus den italienischen Urteilen (mit einer gewissen Einschränkung im Betrage) gegen sie zulässig sei. Eventuell beantragte sie, die Beklagte zur Zahlung einer dementsprechenden Summe zu verurteilen. Die Klage wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen, und zwar in Ansehung des Hauptantrags deshalb, weil die italienischen Gerichte zur Entscheidung des bei ihnen von der Klägerin gegen die Beklagte angestrengten Rechtsstreites nach deutschem Recht nicht zuständig gewesen seien. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

„Nach feststehender Rechtsprechung des RG ist der Fall, daß die behaupteten, die Zuständigkeit begründenden Tatsachen mit den behaupteten klagebegründenden Tatsachen zusammenfallen, anders zu behandeln als der Fall, in welchem die Zuständigkeit auf die Behauptung selbständiger Tatsachen gestützt wird. In dem ersten Fall genügt gegenüber dem Einwand der Unzuständigkeit die bloße unbewiesene Behauptung der betreffenden Tatsachen, um das angerufene Gericht zuständig zu machen, sofern aus diesen Tatsachen, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, sich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt; in dem anderen Falle aber ist der Nachweis der behaupteten Tatsachen erforderlich, um die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu begründen.

Vergl. *Entsch. d. RG* in Zivils. XXIX 371; *Jurist. Wochenschr.* 1901 S. 396 Nr. 3, S. 798 Nr. 1, 1902 S. 125 Nr. 3.

Der zweite Fall liegt hier nicht vor, sondern der erste. Die Klägerin behauptet, daß für sie in ihrem Verhältnis zur Firma *L. & Co.* die italienischen Gerichte nach § 29 ZPO zuständig gewesen seien, daß die Beklagte auf Grund eines von ihr abgegebenen selbständigen Garantieversprechens verpflichtet sei, sie, die Klägerin, von ihren Verpflichtungen im Verhältnis zur Firma *L. & Co.* zu befreien, bezw. den ihr entstandenen Schaden zu ersetzen, daß die Beklagte diese Verpflichtung nur in Mailand erfüllen könne, und daß mithin auch für diese nach § 29 ZPO die italienischen Gerichte zuständig gewesen seien. Es ergibt sich aus dem vorstehenden, daß es fehlsam ist, wenn die Revision aus dem § 723 Abs. 1 ZPO, wonach das Vollstreckungsurteil ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der ausländischen Entscheidung zu erlassen ist, eine Bindung des inländischen Richters durch die italienischen Urteile nach der Richtung herleitet, daß er nicht mehr die von den italienischen

Gerichten bejahte Frage prüfen dürfe, ob aus dem Garantieversprechen der Beklagten deren Verpflichtung folge, die Klägerin von ihren Verpflichtungen gegenüber *L. & Co.* zu befreien. Die von der Klägerin behaupteten, die angebliche Zuständigkeit der italienischen Gerichte begründenden Tatsachen fallen hier mit den klagebegründenden Tatsachen zusammen, und danach kommt es für die Frage der Zuständigkeit der italienischen Gerichte überhaupt nicht auf die spätere Entscheidung über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der behaupteten Tatsachen, sondern allein darauf an, ob nach den Tatsachen, welche die Klägerin vor den italienischen Gerichten behauptet hat, nach deutschem Recht die dortige Zuständigkeit gegeben war. Daß hierüber die deutschen Gerichte, unbeschränkt durch die in den italienischen Urteilen zutage tretende Auffassung der dortigen Richter, selbständig zu befinden haben, ergibt der Inhalt des § 328 ZPO so unmittelbar, daß jede weitere Ausführung in diesem Punkt unnötig erscheint." . . .

(Es wird alsdann ausgeführt, daß, wenn die Klägerin vor den italienischen Gerichten eine Behauptung des Inhalts aufgestellt hätte, daß die Beklagte es ausdrücklich übernommen habe, sie (die Klägerin) von ihren gegenüber der Firma *L. & Co.* bestehenden Verpflichtungen zu befreien, vielleicht in Frage hätte kommen können, ob durch die Behauptung einer solchen Tatsache nicht die Zuständigkeit der italienischen Gerichte begründet worden wäre, insofern anzunehmen sein sollte, daß diese Verpflichtung von der Beklagten in Italien zu erfüllen gewesen wäre. Allein eine solche Behauptung sei von der Klägerin vor den italienischen Gerichten nicht aufgestellt worden; aus dem aber, was sie dort wirklich vorgetragen habe, nämlich aus der behaupteten Schadensersatzpflicht der Beklagten und der von ihr abgegebenen Garantieerklärung folge nicht, wie mit dem Berufungsrichter anzunehmen sei, eine Verpflichtung der Beklagten, die Klägerin von ihren der Firma *L. & Co.* gegenüber bestehenden Verpflichtungen zu befreien.)

Frankreich.

1. Erbrecht. Für die Intestaterbfolge nach einem mit französischem Domizil gestorbenen Erblasser, der zwei ausländischen Staaten (Türkei und England) angehört, ist lex domicilii maßgebend.

2. Voraussetzungen des Verlustes der türkischen Staatsangehörigkeit. Naturalisation in England.

3. Türkisch-französische Protektions- und Jurisdiktionsverhältnisse.

Cour d'appel Aix 19. 7. 03; Dalloz 1905 II 73; Ztsch. f. dtsch. bürgerl. Recht u. franz. Zivilr. 1905 S. 215 ff.

Gründe.

In Erw., daß *A. M.*, ottomanischer Staatsangehöriger durch Abstammung, im Jahre 1862 im Alter von 22 Jahren aus der Türkei auswanderte und

nicht mehr dahin zurückkehrte, sondern sich in Manchester niederließ, wo er ein kaufmännisches Geschäft betrieb; in Erw., daß er am 12. 5. 68 vom zuständigen Unterstaatssekretär eine beschränkte Naturalisationsurkunde ausgestellt erhielt, entsprechend dem damals geltenden englischen Gesetze vom 6. 8. 44; in Erw., daß nach Erlaß des Gesetzes vom 12. 5. 70, welches u. a. folgende Bestimmung enthielt: „Ein Ausländer, welcher vor diesem Gesetz naturalisiert wurde, kann vom Staatssekretär eine dem neuen Gesetze entsprechende Naturalisationsurkunde verlangen", *A. M.* sich mit einem entsprechenden Gesuche an den Staatssekretär wandte, worin er darlegte, daß er im Vereinigten Königreich am 12. 5. 68 naturalisiert worden sei und den durch das Gesetz von 1870 geforderten Bedingungen hinsichtlich des längeren Aufenthaltes in England entspreche; in Erw., daß er, nach Vornahme von Erhebungen, am 11. 7. 72 eine unbeschränkte Naturalisationsurkunde ausgestellt bekam, welche ihm alle Rechte eines britischen Untertans zuerkannte mit der einzigen Einschränkung, daß *A. M.*, sofern er sich im Herrschaftsgebiete seines Heimatlandes befinde, nicht als britischer Staatsbürger angesehen werde, solange er nicht entsprechend den Gesetzen seines Heimatlandes und einem mit diesem geschlossenen Staatsvertrag aus dem türkischen Staatsverbande förmlich entlassen worden sei; in Erw., daß diese Einschränkung wörtlich dem Texte des Gesetzes von 1870 entsprach. welches durch dieselbe einem möglichen Konflikte mit dem Heimatlande des naturalisierten Ausländers vorbeugen wollte; in Erw., daß *A. M.* am 18. 7. 72 den Untertaneneid leistete; daß ihm am 22. 7. 72 vom Ersten Unterstaatssekretär ein Paß ausgefertigt wurde, der ihm auf dem Kontinent den britischen Untertanen gewährten Schutz zusicherte mit der einzigen, oben schon erwähnten Einschränkung; in Erw., daß *A. M.* nach Erwerb eines bedeutenden Vermögens im Jahre 1882 nach Marseille verzog und diese Stadt zum Sitz seines einzigen Geschäftsunternehmens machte; daß er auf der dortigen Zweigstelle der ***Banque de France*** sein ganzes, in Wertpapieren bestehendes Vermögen hinterlegte; daß er daselbst bis zu seinem am 17. 1. 00 erfolgten Tode wohnen blieb; in Erw., daß er bei seinem Tode keinen Erben in Frankreich zurückließ, er vielmehr in einem eigenhändigen Testament vom 3. 12. 95 nur ein einziges Partikular-Vermächtnis zuwendete; in Erw., daß die beiden einzigen Personen, welche seinen Nachlaß als Erben in Anspruch nehmen, die beiden in Aleppo wohnhaften, heutigen Prozeßgegner sind, nämlich; 1. Frau *M. M.*, Witwe von *H. Gh.*, Schwester des Erblassers, und 2. *G. M.*, vatersseitiger Vetter desselben; in Erw., daß der letztgenannte die Hälfte des Nachlasses für sich beansprucht, indem er sich auf das ottomanische Recht beruft; daß letzteres in der Tat bestimmt, daß eine Schwester des Erblassers nur die Hälfte des Nachlasses erbt, während die andere Hälfte dem vatersseitigen Vetter als nächstem Seitenverwandten des anderen Stammes zufallen muß; in Erw., daß umgekehrt nach englischem Recht der ganze Nachlaß der Schwester des Erblassers zufallen würde; daß weiter nach englischem Rechte die Vererbung des nur aus beweglichen Werten bestehenden Nachlasses sich

nach dem Gesetze desjenigen Landes vollzieht, in welchem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte, untergebens also nach Art. 750 C. C., wonach gleichfalls der Witwe *Gh.* der gesamte Nachlaß zufallen müßte; in Erw., daß *G. M.*, entsprechend dem in Syrien üblichen Verfahren, einen Nachlaßschuldner vor das Gericht des Scherifs zu Aleppo lud, woselbst dieser Schuldner am 27. Ramadam 1317 (29. 1. 00) verurteilt wurde, an *G. M.* den von letzterem beanspruchten Teil der Schuld zu zahlen; in Erw., daß *G. M.* alsdann, um seine Ansprüche der Witwe *Gh.* selbst gegenüber zur Anerkennung zu bringen, sie vor das Gericht des mohamedanischen Gesetzes in Aleppo vorlud; daß deren Bevollmächtigter dort unter Vorbehalt aller übrigen Einwendungen zunächst geltend machte, daß der Erblasser seine ursprüngliche türkische Staatsangehörigkeit verloren habe; daß indessen am 15. Sefar 1318 (12. 6. 00) der Richter der Klage von *G. M.* stattgab, ihn in seiner Eigenschaft als Vetter des Verstorbenen als Erben anerkannte und sogar dahin entschied, daß infolge der von der Witwe *Gh.* ihm gegenüber vorgeschützten Einrede und um ihre Frivolität zu sanktionieren, *G. M.* als alleiniger Erbe den ganzen Nachlaß zu beziehen habe; in Erw., daß Witwe *Gh.* gegen dieses Urteil bei dem Obergericht des Scheich *Al Jslamat* Berufung einlegte, mit derselben aber am 9. Zilkade 1318 (28. 2. 01) abgewiesen wurde; in Erw., daß Witwe *Gh.* ihrerseits am 7. 5. 00 beim Tribunal in Marseille eine Klage anhängig gemacht hat; daß dieses Gericht in der jetzt angefochtenen Entscheidung dahin erkannte, daß sie den Nachweis erbracht habe, daß ihr Bruder zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft britischer Staatsangehöriger gewesen sei und ihr demgemäß den ganzen Nachlaß des Bruders zusprach; in Erw., daß von den in der Berufungsinstanz geltend gemachten Einwänden des *G. M.* zunächst derjenige zurückzuweisen ist, als habe das vom Scheich *Al Jslamat* zu seinen Gunsten erlassene rechtskräftige Urteil dieselben Rechtswirkungen in Frankreich wie in der Türkei; in Erw., daß allerdings von der Rechtsprechung anerkannt wird, daß in gewissen Fällen die den Zivilstand und die Rechtsfähigkeit von Personen regelnden ausländischen Urteile ohne Vollstreckungsklausel in Frankreich ihre Wirkung erzeugen, aber dies nur dann, wenn es sich um ihren freiwilligen Vollzug handelt; daß vorliegend die Sache aber ganz anders liegt; daß überdies das Urteil des Scheichs *Al Jslamat* nicht über die Blutsverwandtschaft des Appellanten entschieden hat, die ja gar nicht bestritten ist, sondern über das Schicksal des Nachlasses des Erblassers; daß der in Aleppo abgeurteilte Prozeß die Zuständigkeit der französischen Gerichte zur Entscheidung des streitigen Erbrechts nicht beeinflussen konnte; daß jedenfalls dieses ausländische Urteil gegen die öffentliche Ordnung verstößt, insoweit es der Witwe *Gh.* ihr Erbrecht ganz abspricht, weil sie von ihrem Rechte, sich gegen die Ansprüche des Gegners zu verteidigen, Gebrauch gemacht hat; in Erw., daß der Haupteinwand des Appellanten dahin geht, die Naturalisation von *A. M.* in England sei auf Grund des ottomanischen, am 19. 1. 69 erlassenen, am 29. des gleichen Monats promulgierten Gesetzes nichtig; in Erw., daß Art. 5 dieses

Gesetzes so lautet: „Ein ottomanischer Untertan, der mit Genehmigung der kaiserlichen Regierung eine fremde Staatsangehörigkeit erworben hat, wird als Ausländer angesehen und behandelt; wenn er sich dagegen ohne vorherige Genehmigung der kaiserlichen Regierung im Auslande hat naturalisieren lassen, so wird er in jeder Beziehung als ottomanischer Untertan weiterhin angesehen und behandelt. Kein ottomanischer Untertan darf überdies sich als Ausländer naturalisieren lassen, ohne vorher durch ein kaiserliches Irade hierzu ermächtigt zu sein"; in Erw. zunächst, daß die Hohe Pforte stets anerkannt hat, daß das Gesetz von 1869 keine rückwirkende Kraft hat; daß es also ohne Bedeutung ist hinsichtlich der ersten von *A. M.* am 12. 5. 68 erlangten beschränkten Naturalisation; daß damals kein ottomanisches Gesetz die vorherige Erwirkung einer Erlaubnis für den türkischen Untertan, der eine fremde Staatsangehörigkeit zu erlangen wünschte, vorschrieb; daß man insbesondere nicht die gegenteilige Ansicht auf Art. 10 des englisch-türkischen Staatsvertrags vom 8. 1. 1809 stützen kann, weil die Bestimmungen dieses Vertrages sich nicht mit der Naturalisation befassen, sondern nur die Bedingungen regeln, unter welchen die britannischen diplomatischen Agenten und Konsuln türkischen Untertanen auf ottomanischem Gebiete ihren Schutz angedeihen lassen können; in Erw. sodann, daß zur Bestimmung der Tragweite und der Wirkungen des Gesetzes vom 19. 1. 69, das in einem Staate erlassen wurde, in welchem die gesetzgeberische und die vollziehende Gewalt in derselben Hand vereinigt sind, es unumgänglich ist, auf den diplomatischen Schriftwechsel zurückzugreifen, der mit und vor dem Erlaß des Gesetzes erfolgt ist; in Erw., daß die Hohe Pforte schon lange sich bemühte, der mehr und mehr hervortretenden Neigung einer großen Zahl ihrer Untertanen entgegenzuarbeiten, die sich dahin geltend machte, sich auf türkischem Staatsgebiet selbst der Autorität des Sultans dadurch zu entziehen, daß sie sich unter ausländischen Schutz stellten; daß zu diesem Zwecke die Note an die fremden Gesandtschaften vom 27. 1. 52, das Reglement betr. die fremden Konsulate vom August 1853 und das Memorandum an die fremden Gesandtschaften vom 14. 9. 60 erfolgten; daß in der letzterwähnten Urkunde gesagt ist, daß die neuen Schutzbefohlenen fernerhin ihre Verwandten, die ottomanische Staatsbürger seien, nicht mehr beerben würden und angehalten würden, das türkische Reich innerhalb drei Monaten nach Erklärung der Inschutzstellung zu verlassen, andernfalls sie auch fernerhin als Untertanen der Pforte angesehen und dem ottomanischen Rechte unterstellt blieben; daß man hiernach leicht die einzelnen Etappen erkennen kann, auf welchen die Hohe Pforte bis zu dem Gesetz vom 19. 1. 69 gelangte, welch letzterem keineswegs die Bedeutung eines allgemeinen Gesetzes zukommt; in Erw., daß tatsächlich dies nicht klarer gesagt werden kann, als es in dem nach Promulgation des Gesetzes an die Staaten der Christenheit gerichteten Memorandum der Hohen Pforte ausgedrückt ist, nachdem ihr insbesondere Rußland das Recht bestritten hatte, diese Materie einseitig auf gesetzgeberischem Wege zu regeln; in Erw., daß in dem Memorandum vom 21. 4. 69

ausgeführt wird, daß, wenn auch die kaiserliche Regierung stets anerkannt hat, daß das Recht eines Individuums, sein Heimatland zu verlassen und dort, wohin ihn seine Interessen rufen, ein neues Vaterland zu adoptieren, ein aus dem Rechte der persönlichen Freiheit fließendes Recht ist, so doch die Regierung schon lange gegen den Mißbrauch zu kämpfen hat, der mit diesen Kapitulationen getrieben wird, indem Untertanen des Sultans ihren ständigen Wohnsitz im Reiche beibehielten und doch aus der Naturalisation Nutzen zogen, indem sie den Schutz der fremden Konsule nachsuchten oder die durch die Kapitulationen der Pforte aufgedrungene Immunität sich zu Nutzen machten; daß, um in einem Satze den Gedankengang des neuen Gesetzes zusammenzufassen und ganz klar die Grenzen seiner Anwendbarkeit gegenüber den Mächten darzulegen, das Memorandum fortfährt: „Das Gesetz verlangt die vorgängige Ermächtigung des Staatsoberhauptes zum Wechsel der Staatsangehörigkeit im Hinblick und zu dem einzigen Zwecke, den ottomanischen Untertan, der seinen Wohnsitz im Reiche beibehält, daran zu hindern, sich der legitimen Autorität zu entziehen"; in Erw., daß es nicht angängig ist nach dem türkischen Staatsrecht, das Gesetz vom 19. 1. und das Memorandum vom 21. 4. 69 als von verschiedenen Autoritäten ausgehende Staatsakte anzusehen, daß sie vielmehr als sich gegenseitig ergänzend und stützend zu erachten sind; daß mithin dargetan ist, daß das vom Appellanten bezogene Gesetz keine Wirkungen auf Tatbestände hat, wie einer bei *A. M.* vorliegt; in Erw., daß angesichts der kategorischen Erklärung der Hohen Pforte gegenüber den Mächten auch den Instruktionen kein Gewicht beigelegt werden kann, welche die Pforte als Maßnahme der inneren Verwaltung den Generalgouverneuren der einzelnen Vilajets des Reiches am 26. 3. 69, also schon vor dem erwähnten Memorandum, zugehen ließ; in Erw., daß Appellant sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen kann, daß die englische Regierung in ihrer Antwort auf das Schreiben der Hohen Pforte, durch welches sie ihr am 20. 2. 69 den Text des Gesetzes vom 19. 1. mitteilte, sich darauf beschränkte, am 24. 2. den Empfang zu bestätigen, ohne einen Widerspruch zu erheben, weil nicht zugegeben werden kann, daß sie hierdurch darauf verzichtet habe, zugunsten der die englische Naturalisation Nachsuchenden der Auffassung Rechnung zu tragen, welche die ottomanische Regierung bei dieser Gelegenheit gegenüber der Gesamtheit der Mächte einzunehmen hatte; daß aus der Empfangsbestätigung also durchaus nicht zu folgern ist, daß das Gesetz von 1869 der britischen Regierung gegenüber andere Wirkungen erzeugt habe, als anderen Staaten gegenüber, welche gegen das Gesetz förmlich Protest erhoben, daß, wenn Appellant weiter sich darauf beruft, daß die französische Regierung das Gesetz vom 19. 1. 69 anerkannt hat, hiergegen wesentlich hervorzuheben ist, daß die Anerkennung der ottomanischen Regierung erst durch die Depesche des französischen Ministers des Auswärtigen vom 27. 5. 69, also erst nach dem Memorandum, mitgeteilt wurde; in Erw., daß bei dieser gesetzlichen Lage und da kein Spezialabkommen zwischen England und der Hohen Pforte getroffen worden ist,

man auch nicht für die gegenteilige Auffassung entscheidendes Gewicht auf die Bescheinigung legen darf, welche die ottomanische Botschaft in Paris im Hinblick auf diesen Prozeß am 12. 1. 02 ausgestellt hat und worin gesagt ist, daß das Gesetz von 1869 keine Unterscheidung zuläßt zwischen solchen ottomanischen Untertanen, die zur Zeit, wo sie eine ausländische Naturalisation nachsuchen, im türkischen Reiche wohnen, und solchen, welche im Auslande wohnen; in Erw. weiter, daß, wenn man bei der Naturalisationsurkunde vom 11. 7. 72, deren Nichtigkeit Appellant behauptet, einzig und allein berücksichtigt, welche Bedeutung und Kraft sie in sich selbst trägt, sie erst recht als voll rechtswirksam zu erachten ist; daß nämlich diese Naturalisation, die unter den angegebenen Umständen zu Gunsten eines schon sehr lange auf englischem Boden angesiedelten türkischen Untertanen erfolgte, ein Ausfluß der der englischen Regierung zustehenden Souveränität ist, zumal übrigens das englische Recht den Erwerb der englischen Staatsangehörigkeit nicht an die Bedingung knüpft, daß mit dem Erwerbe der naturalisierte Ausländer nach dem Rechte seines bisherigen Heimatstaates seine alte Staatsangehörigkeit verliert; daß nach alledem davon auszugehen ist, daß der Akt vom 11. 7. 72, auf welchen Klägerin sich stützt, im Prozesse nicht in Frage gestellt werden kann, vielmehr von sich aus darin alle seine Wirkungen äußern mußte, indem im vorliegenden Falle die französische Gesetzgebung an dem Konflikt zwischen zwei ausländischen Gesetzgebungen ganz uninteressiert ist; in Erw., daß die gezogenen Folgerungen in keiner Weise erschüttert werden durch die mündlichen Noten, welche am 15. und 20. 11. 00 zwischen dem türkischen Minister des Auswärtigen und der britischen Botschaft gewechselt wurden; daß diese Noten ihrer Natur nach sich nicht zu einer Beweisführung vor Gericht eignen, daß überdies die am 14. 5. 03 vom englischen Unterstaatssekretär des Auswärtigen in London an den englischen Generalkonsul in Marseille gerichtete Depesche bündig ausspricht, daß auf die von der englischen Botschaft in Konstantinopel zu einem Zeitpunkte ausgesprochene Auffassung, in welchem die Botschaft über den Sachverhalt nicht völlig aufgeklärt war, es gar nicht ankommen könne; in Erw., daß Appellant auch aus dem Umstand nichts für sich herleiten kann, daß *A. M.* sich am 24. 10. 85 in die Matrikel des türkischen Generalkonsuls zu Marseille eintragen ließ; daß er unbestritten zu diesem Zeitpunkt schon über zwei Jahre lang in Marseille wohnte und die Immatrikulation nur vornahm, um vom Generalkonsulat diejenigen Papiere ausgestellt zu erhalten, welche er zur Erhebung des Nachlasses seines verstorbenen Bruders *R. M.*, eines ottomanischen Staatsbürgers, bedurfte; daß er späterhin die Immatrikulation nie mehr erneuert hat, obwohl die geltenden Vorschriften die alljährliche Wiederholung dieser Formalität seitens der in Marseille niedergelassenen ottomanischen Untertanen verlangen; in Erw., daß andererseits von Wichtigkeit ist, daß *A. M.* niemals, weder in Marseille noch in einer anderen Stadt vor irgend einem britischen Konsul eine Erklärung abgegeben hat, daß er die englische Staatsangehörigkeit aufgebe, was unbedingt hätte geschehen müssen, wenn er eine dahin-

gehende Absicht gehabt hätte; daß diesbezüglich das Gesetz von 1870 bestimmt, daß, wenn ein Untertan sich außerhalb der Besitzungen Ihrer Majestät befindet, er seine Austrittserklärung in Gegenwart eines dem diplomatischen oder Konsulardienst Ihrer Majestät angehörigen Beamten abzugeben hat; daß *A. M.* sicherlich die Bestimmungen dieses Gesetzes, dessen Wohltaten er für sich in dem bedeutungsvollsten Abschnitte seines Lebens in Anspruch nahm, genau gekannt hat; daß er während der siebzehn in Marseille verlebten Jahre seinen festen Entschluß zu erkennen gab, die englische Staatsangehörigkeit beizubehalten, wie schon aus der Sorgfalt erhellt, mit welcher er die auf ihren Erwerb bezüglichen Urkunden an sicherem Orte aufbewahrte; daß es nichts ausmacht, daß er nicht in seiner Eigenschaft als Ausländer bei der französischen Regierung um die Genehmigung nachsuchte, seinen Wohnsitz in Frankreich zu nehmen, weil tatsächlich Marseille seit 1882 bis zu seinem Tode, wie oben erwähnt, der Sitz seiner einzigen Handelsniederlassung war; in Erw., daß die einmalige Immatrikulation vom 25. 10. 85 wirkungslos geblieben ist, daß selbst dann, wenn man im Gegensatz zu obigen Ausführungen ihr die Wirkung zuerkennen will, daß durch sie der Verstorbene seine ursprüngliche Staatsangehörigkeit wiedererlangt habe, doch die Tatsache bestehen bleibt, daß er nichtsdestoweniger auch die später erlangte behielt, so daß angenommen werden müßte, er habe zur Zeit seines Todes eine doppelte Staatsangehörigkeit besessen; in Erw., daß auch bei dieser Annahme aus allgemeinen Grundsätzen das angefochtene Urteil zu bestätigen ist, weil alsdann vor einem französischen Gericht über eine Kollision zwischen ottomanischem und britischem Rechte zu entscheiden wäre und in einem solchen Falle der Richter des dritten Staates auf den Streitpunkt die *lex domicilii* anzuwenden hat, untergebens also den Art. 750 C. C., der der Witwe *Gh.* auch den ganzen Nachlaß ihres Bruders als alleiniger Erbin zuerkennen würde; in Erw., daß bei dieser Stellungnahme das Gericht sich überhaupt nicht mit dem weiteren Antrag des Appellanten zu befassen brauchte, dahingehend, es sei der ganze Nachlaß dem türkischen Generalkonsul in Marseille auszuantworten, damit dieser ihn entsprechend dem ottomanischen Erbrechte an die Berechtigten verteile; daß indessen betont werden soll, daß ein solcher Antrag unter allen Umständen unstatthaft ist; daß nämlich die anläßlich dieses Prozesses von der türkischen Botschaft in Paris ausgestellte Bescheinigung keine Bedeutung hat gegenüber den formellen Erklärungen des französischen Ministers des Auswärtigen in der am 4. 4. 03 vom Siegelbewahrer an den Generalprokurator zu Aix gerichteten Depesche; daß man sich zugunsten des Antrages auch nicht mit Erfolg auf Art. 9 des Vertrages vom 25. 6. 1802 berufen kann, in welchem Frankreich der Türkei die Behandlung der meistbegünstigsten Nation verbürgt, selbst nicht in Verbindung mit den Verträgen, welche Frankreich mit anderen Nationen hinsichtlich der Nachlaßregulierung von ihnen angehörigen Bürgern durch Vermittelung der Konsule geschlossen hat (wie z. B. mit Italien 1862, mit Rußland 1874); daß nämlich die Meistbegünstigungsklausel im wesentlichen ihre

Wirkungen nur auf dem Gebiete des Handels und der Volkswirtschaft äußert, auf dem hier in Frage stehenden aber bedeutungslos ist; daß das Recht des türkischen Generalkonsuls in Marseille, sich den Nachlaß von *A. M.* aushändigen zu lassen, wenn man letzteren noch als ottomanischen Staatsangehörigen ansehen will, nur auf ein diesbezügliches Sonderabkommen gegründet werden könnte; daß ein Abkommen, welches ähnliche Befugnisse den türkischen Konsularbehörden einräumte, indessen niemals zwischen Frankreich und der Hohen Pforte geschlossen wurde; daß allerdings die französischen Konsuln in der Türkei befugt sind, ohne daß jemand sich einmischen dürfte, die Nachlässe auf ottomanischem Gebiete verstorbener Franzosen zu regulieren, welches Recht sich aus den in der Türkei noch geltenden Stipulationen des Art. 22 der französischen Kapitulationen von 1740 ergibt; daß aber der Hohen Pforte die Gegenseitigkeit in Frankreich nicht verbürgt ist und nicht zukommt.

Anm.: Über dieses Urteil ist Ztsch. XIV 496 kurz, nebst Literaturnachweisungen, berichtet. Da jener Bericht nicht einwandfrei ist und die Einzelheiten des Urteils in vielfacher Beziehung interessieren, wird hier die Übersetzung mitgeteilt. Für die rechtliche Stellung der im Ausland naturalisierten Türken ist zu vergleichen Ztsch. I 551 ff. und *Politis* in *Dalloz* 1905 II 73 ff. Für die Frage, ob nach französischem Recht *loi nationale* oder *loi de domicile* für den Mobiliarnachlaß maßgebend ist vgl. Ztsch. XI 365 ff., XIII 602. Red.

Großbritannien.

I. England.

Anerkennung einer im Ausland (Ver. Staaten v. Amerika) erfolgten Ehescheidung.

Court of Appeal 30. 3. 06; Bater/Bater (The Law Journal 1906, S. 228.)

Der klagende Ehemann begehrte Nichtigkeitserklärung seiner 1893 in New York mit der Beklagten geschlossenen Ehe, weil die von letzterer 1880 mit *Francis Lowe* in England geschlossene Ehe fortbestehe, da die im Jahre 1890 in New York wegen Ehebruches des *Francis Lowe* ausgesprochene Scheidung dieser Ehe in England nicht anzuerkennen sei.

Unstreitig lag hinsichtlich der *Lowe*'schen Ehe konkurrierender Ehebruch der Ehefrau vor. Der Kläger stützte sich auf die zwischen dem Rechte Englands und New-Yorks bestehende Verschiedenheit in der Beurteilung der Ehebruchskonkurrenz. Der Gerichtshof entschied, es komme nur darauf an, ob die jetzigen Parteien Domizil in New York gehabt hätten und demzufolge die Zuständigkeit des Gerichtes begründet sei. Der Gerichtshof bejahte dies und knüpfte daran die Folge der Anerkennung des Ehescheidungsurteils nach Maßgabe des Ehescheidungsrechtes von New York und somit der Abweisung der Klage.

Anm.: Über die verschiedene Behandlung des konkurrierenden Ehebruches in Amerika und in England vgl. *Stimson, American Statute Law*

(Boston 1886) § 6202 sowie *Stephen's Nav Commentaries on the laws of England* 12. ed. (1895) vol. II S. 286. (Nicht ausreichend *Hahn* in *Leske* u. *Loewenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr* IV 522 ff.) *Niemeyer.*

Erbrecht. Maßgeblichkeit der lex domicilii für die Gültigkeit letztwilliger Verfügungen.

High Court of Justice, Chancery Division, 6. 7. 05 (Scholefield/St. John und Smith/St. John; The Law Journal 1905 S. 559).

Eine Engländerin hatte in Frankreich Domizil genommen und dort letztwillige Verfügungen getroffen, deren Gültigkeit wegen Verstoßes gegen englische Vorschriften („*Wills Act.* 1837"; 1 *Vict.* c. 26) angefochten wurde. Der Gerichtshof erklärte die Verfügungen für gültig, weil sie der französischen *lex domicilii* entsprachen. Gegenstand der Verfügung war ein geringer Bestand von Hausgerät in Frankreich. Der größere Teil des Nachlasses (im Werte von 15 000 £) befand sich in England.

Lex rei sitae. Assignement über „reversionary interest". Benachrichtigung der trustees.

Chancery Division 10. 4. 05; Kelly/Selwyn (The Law Reports 1905, Chancery Division vol. II S. 117).

A. H. S. hatte, während er in New York domiziliert war, dort 1891 durch „*assignement*" zugunsten seiner Frau über ihm später zufallendes Vermögen verfügt, welches letztwillig ihm zugewendetes „*reversionary interest*" war und unter der Verwaltung englischer *trustees* stand. Im Jahre 1894 bestellte *A. H. S.* einem Gläubiger Pfand *(mortgage)* an denselben Vermögensstücken. Das *assignement* von 1891 war den *trustees* nicht angezeigt, die Pfandbestellung von 1894 war ihnen angezeigt. Nach dem Rechte New Yorks war das *assignement* ohne Anzeige an die *trustees* gültig, nach dem englischen Rechte nicht. Infolgedessen hätte der Pfandgläubiger von 1894 bei Maßgeblichkeit des Rechtes von New York sein Recht gegenüber der Ehefrau nicht geltend machen können. Nach englischem Recht konnte er es. Es wurde englisches Recht für das *assignement* von 1891 als maßgebend erklärt mit der Begründung, daß der Gegenstand des *assignement* in England belegen sei und das in Rede stehende Vermögen unter der Administration eines englischen Gerichtes stehe.

Anm. Der Oberrichter *Warrington* bemerkte in dem Urteil, daß für die Frage kein zutreffendes Praecedens existiere, und daß auch die Literatur — *Dicey's Conflict of law* S. 530—33, *Foote's International Law* 3. Aufl. S. 264, *Westlake's Private International Law* — keine Antwort auf die Kollisionsfrage enthalte. — Red.

Schiffskollision. Haftung für Menschenverlust. Spanisches und englisches Recht.

Admiralty Court of Appeal 9. 11. 05 („The Circe", Law Journal Reports Bd. 74, P. D. & A. S. 1).

Seeleute von der Besatzung eines spanischen Schiffes waren bei einer Kollision dieses Schiffes mit einem französischen Schiff auf hoher See ertrunken. Die Eigentümer des spanischen Schiffes mußten gemäß spanischem Recht (Unfallgesetz von 1900) die Hinterbliebenen — ohne Rücksicht auf Verschulden — schadlos halten. Sie verlangten von den Eigentümern des französischen Schiffes, mit Rücksicht auf das Verschulden beider Schiffe an der Kollision, Ersatz der Hälfte des an die Hinterbliebenen zu zahlenden Betrages. Das Gericht wies die Klage ab, weil außerkontraktliche Schadensersatzansprüche ebensowohl der *lex fori* als dem sonst maßgebenden Rechte entsprechen müßten, was in Ermangelung englischer dem spanischen Unfallgesetz entsprechender Vorschriften für den gegebenen Fall nicht zutreffe.

Anm.: Die Gründe des Urteils deuten — nicht ganz klar — an, der englische Grundsatz, daß für Verlust von Menschenleben kein Schadensersatz zu gewähren sei, gehöre dem *ordre public* an. Über die amerikanische Praxis (*„public policy"* bei dem zuletzt bezeichneten Grundsatz) vgl. Ztsch. XI 308, XIV 176. — Red.

2. Schottland.

Deliktsanspruch. (Schadensersatz wegen Beleidigung.)

Court of Session, Evans & Sons/Stein & Co., 1904, 7 F. 65 (Juridical Review 1905, S. 402).

Der in Schottland wohnende Beklagte hatte an den in England domizilierten Kläger ein Telegramm und zwei Briefe beleidigenden Inhaltes geschickt. Nach schottischem Recht begründete der Tatbestand Schadensersatzpflicht, nach englischem Recht nicht. Der Gerichtshof stellte zunächst fest, daß dem Schadensersatzanspruch des Klägers nur dann stattzugeben sei, wenn er sowohl nach der *lex fori* als nach der *lex loci delicti commissi* begründet sei. Es war demgemäß zu ermitteln, ob der Tatbestand, örtlich genommen, dem Gebiete Schottlands oder Englands angehöre. Der Gerichtshof entschied, daß *locus delicti commissi* in England liege, da nicht der Ort der Absendung, sondern derjenige der Ankunft maßgebend sei. Der Schadensersatzanspruch wurde demgemäß abgewiesen.

Anm. 1. Der durch Sperrung hervorgehobene Satz entspricht der konstanten englischen Rechtsprechung, wird aber in Schottland nicht immer befolgt. Vgl. Darüber *Juridical Review* a. a. O. S. 403. Im übrigen vgl. *Dicey*, *A Digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, London 1896, S. 659 ff., *Foote*, *Foreign and domestic law*, 3. Aufl., London 1904, S. 487, *Westlake*, *Private international law*, 4. Aufl., London 1905, S. 257 ff. —

Anm. 2. Hinsichtlich des Ortes der Begehung im Sinne der *lex loci delicti commissi* schwankt die englische Praxis. Vgl. darüber *Juridical Review* a. a. O. —

Anm. 3. Über die Behandlung der beiden in Anm. 1 und 2 berührten Fragen überhaupt und insbesondere in Deutschland cf. *Zitelmann, Internationales Privatrecht* II 480, *Bar*, Theorie und Praxis des *I. P. R.* II 116, Ztsch. XI 284, und die Kommentare zu Art. 12 EG z. BGB.

Niemeyer.

Italien.

Seefrachtvertrag. Forum solutionis italienischer Gerichte für Klagen von Ausländern gegen Ausländer. — Materiellrechtliche Maßgeblichkeit der lex loci actus.

Corte d'appello Venedig 13. 1. 05; Dreyfus/Dowgate Steamship. (Rivista di diritto internazionale 1906, S. 77 ff.)

Die Beklagte, eine englische Dampfschiffahrtsgesellschaft, wurde von der Klägerin, einer französischen Gesellschaft, aus einem Frachtvertrage in Anspruch genommen, dessen Abschluß in Buenos Aires stattgefunden hatte. Die verfrachtete Ware war größtenteils in Fiume gelöscht worden, der letzte Rest in Venedig.

Es war u. a. zu entscheiden, 1. ob die italienischen Gerichte (Venedig) zuständig seien, 2. welches Recht für die Verpflichtungen aus dem Frachtvertrage maßgebend sei.

Der Gerichtshof bejahte die erste Frage auf Grund der Artt. 105 No. 2 und 3 *Codice di procedura civile*. Die zweite Frage wurde auf Grund des Art. 58 *Codice di commercio* zugunsten des argentinischen Rechtes als des Ortsrechtes der Geschäftserrichtung entschieden.

1. Es wurde angenommen, daß Venedig im Sinne des Art. 105 No. 2 *Cod. proc. civ.* als Erfüllungsort *(„luogo di esecuzione")* zu gelten habe, obwohl der größte Teil der Ware in Fiume gelöscht war und in dem Vertrage nur aushilfsweise vereinbart war, daß der Befrachter nachträglich gegen Zahlung eines Frachtzusatzes die Löschung der Ladung in Venedig verlangen könne. Der Gerichtshof lehnte ausdrücklich den Einwand ab, daß das Gericht von Fiume eine konkurrierende und „besser berechtigte" Kompetenz habe, weil Fiume der prinzipale Erfüllungsort sei und dort der größte Teil der Ladung gelöscht sei.

Auch Art. 105 No. 3 *Cod. proc. civ.* wurde als zureichende Grundlage für die Zuständigkeit der italienischen Gerichte erachtet, da ausweislich einer Bescheinigung des Lordmayor vom 6. 5. 04 in analogen Fällen die englischen Gerichte für Klagen gegen Italiener zuständig seien. Der Einwand, daß der Lordmayor für solche Bescheinigung nicht zuständig sei, wurde zurückgewiesen mit der Begründung, daß die Parteien den Beweis ausländischen Rechtes in derselben Weise führen könnten *„che farebbero per un loro fatto privato"*.

3. Als maßgebliches Recht hatte die Klägerin das italienische Recht angerufen, weil Venedig Erfüllungsort sei. In diesem Sinne hatte auch das Gericht erster Instanz erkannt. Der Appellhof führte aus, daß nach Art. 9 der *Disposizioni preliminari* zum C. c. und Art. 58 *Cod. comm.* für die Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäftes das Recht des Errichtungsortes maßgebend sei; Art. 58 a. a. O. wolle nichts anderes bestimmen, als Art. 9 der *Disposizioni preliminari* zum C. c.; Art. 58 bringe nur zusätzlich zur Geltung, daß neben dem ursprünglichen Geschäftsschluß („*originario contratto*") spätere Rechtshandlungen („*atti e fatti successivi e correlativi*") in Betracht kommen könnten, für welche der gleiche Grundsatz der Maßgeblichkeit der *lex loci actus* gelte, wie für das grundlegende Rechtsgeschäft.

Anm. 1: Die maßgebenden Bestimmungen lauten:

a) *Art. 105 C. proc. civ.:*

„Lo straniero che non ha residenza nel regno può essere convenuto davanti le autorità giudiziarie del regno, ancorchè non vi si trovi:

1. *Se si tratti di azioni su beni immobili o beni mobili esistenti nel regno;*
2. *Se si tratti di obbligazioni che abbiano origine da contratti o fatti segniti nel regno, o che debbano avere esecuzione nel regno;*
3. *In tutti gli altri casi in cui possa ciò farsi per reciprocità".*

Art. 106 C. proc. civ.:

„Oltre i casi indicati nell' articolo precedente, lo straniero può essere convenuto davanti le autorità giudiziarie del regno per obbligazioni contratte in paese estero:

1. *Se abbia residenza nel regno, ancorchè non vi si trova attualmente;*
2. *Se si trovi nel regno, quantunque non vi abbia residenza, purchè sia citato in persona propria."*

Art. 107 C. proc. civ.:

„Quando lo straniero non abbia residenza, dimora, o domicilio detto nel regno, nè vi sia stabilito un luogo per l'esecuzione del contratto, l'azione personale o reale sui beni mobili è proposta davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui l'attore ha domicilio o residenza."

b) *Art. 58 Cod. comm.:*

„La forma e i requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali, la forma degli atti da farsi per l'esercizio e la conservazione dei diritti che ne derivano o per la loro esecuzione, e gli effetti degli atti stessi, sono regolati rispettivamente dalle leggi o dagli usi del luogo dove si emettono le obbligazioni e dove si fanno o si eseguiscono gli atti suddetti, salva in ogni caso l'eccezione stabilita nell' articolo 9 delle disposizioni preliminari del codice civile per coloro che sono sogetti ad una stessa legge nazionale."

c) *Art. 9 der Disposizioni preliminari zum C. c.:*

„Le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà sono determinate dalla legge del luogo in cui sono fatti. È però in facoltà dei disponenti o contraenti di seguire le forme

della loro legge nazionale, purchè questa sia comune a tutte le parti.

La sostanza e gli effetti delle donazioni e delle disposizioni di ultima volontà si reputano regolati dalla legge nazionale dei disponenti.

La sostanza e gli effetti delle obbligazioni si reputano regolati dalla legge del luogo in cui gli atti furono fatti, e, se i contraenti stranieri appartengono ad una stessa nazione, dalla loro legge nazionale. E salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà."

Anm. 2. Der Einsender des Urteils, Professor D. *Anzilotti* (Bologna) kritisiert a. a. O. die Entscheidung in mehreren Einzelpunkten, stellt aber fest, daß die Beantwortung der beiden oben bezeichneten Hauptfragen in Übereinstimmung mit der herrschenden Theorie und Praxis erfolgt sei. — Über die Interpretation der Artt. 58 *C. comm.* und Art. 9 *Disp. prel. C. c.* ist auch zu vergleichen der Aufsatz von *Anzilotti* in „*Il diritto commerciale*" vol. XXII (1904) S. 321 ff., 481 ff. *Niemeyer.*

Niederlande.

Haager Übereinkommen 14. 11. 96. — Vollstreckung deutscher Kostenfestsetzungsbeschlüsse.

Gerichtshof Haag 5. 2. 06 (Bl. Vergl. R. 1906, S. 53).

Ein Beklagter legt gegen eine Entscheidung eines holländischen Gerichtes, worin gewisse von deutschen Gerichten abgefaßte Kostenfestsetzungsbeschlüsse auch in Holland für vollstreckbar erklärt werden, Berufung mit der Begründung ein: daß dieselben „Beschlüsse" keine „Urteile" sind, weil sie nicht eine eigentliche Kondemnation enthalten, sondern eine bloße Festsetzung des Prozeßkostenbetrages, daß dieselben also ihrem Charakter nach nicht unter den Begriff „*condamnations aux frais et dépends du procès*" (Art. 12 des Haager international privatrechtlichen Vertrages vom 14. 11. 06) fallen, daß sie also nicht zu den gesetzlichen (resp. vertragsmäßigen) Ausnahmefällen gehören in bezug auf welche Art. 431 der holl. ZPO eine Vollstreckbarerklärung ausländischer Urteile von holl. Gerichten ohne erneuerte Untersuchung erlaubt.

Diese Berufung ist verworfen, weil die Annahme des Berufungsklägers, als seien Kostenfestsetzungsbeschlüsse, nach Maßgabe der §§ 104 und 105, und § 103 II ZPO keine Urteile, irrig ist, diese besonderen Beschlüsse tatsächlich vielmehr als so unmittelbare und notwendige Folgen der eigentlichen Urteile — welche in den Beschlüssen auch nominatim zitiert werden — zu betrachten sind, daß sie begriffsmäßig ganz gewiß zu den im oben genannten Art. 12 erwähnten Condamnations gehören.

Bezüglich eines Beschlusses jedoch ward die Berufung für gerechtfertigt befunden, weil es sich dabei um eine Kondemnation des Berufungsbeklagten (Klägers in erster Instanz) dem Berufungskläger (Beklagten in erster Instanz) gegenüber handelte, und Art. 12 (oben erwähnt) nur von „*condamnations contre le demandeur ou l'intervenant*" spricht. Für einen

solchen Beschluß gilt die Ausnahme des Art. 431 holl. ZPO nicht, und eine erneuerte Untersuchung bleibt für die Vollstreckbarerklärung durchaus nötig.

Ein Kostenfestsetzungsbeschluß eines deutschen Gerichts nach Maßgabe der §§ 103 und 104 ZPO hängt mit dem eigentlichen kondemnierenden Urteil derartig zusammen, daß er seinem Charakter nach unter den in Art. 12 des Haager international privatrechtlichen Abkommens vom 14. 11. 96 erwähnten Begriff „*condamnations aux frais et dépends du procès*“ fällt, und also ohne weitere Angabe des Urteils selbst von einem holländischen Gerichte als vollstreckbar erklärt werden darf, gemäß den in Art. 13 des genannten Vertrages erwähnten Formalitäten. Da aber derselbe Art. 12 nur von „*condamnations contre le demandeur ou l'intervenant*“ spricht, kann er nicht auf einen Kostenfestsetzungsbeschluß angewandt werden, durch den ein Beklagter oder Berufungsbeklagter, auch wenn er in erster Instanz Kläger war, verurteilt wird. Für einen solchen Beschluß behält Art. 431 der holländischen ZPO seine unbeschränkte Gültigkeit, und es ist eine erneute Untersuchung für die Zwangsvollstreckung erforderlich.

Österreich.

Haager Übereinkommen 14. 11. 1896. — Anwendbarkeit auf Nichtigkeitsverfahren vor dem österreichischen Patentamt.

*K. K. Patentamt, Nichtigkeitsabteilung. 29. 1. 06. (P. A. Z. 34214—05 Aktenzeichen No. 32—04; Rakowitzky/Erben Wiktorsohn).**)

Die Nichtigkeitsabteilung des k. k. Patentamtes hat über das Begehren der Erben *W.* auf Leistung einer Sicherstellung für die ihnen im Verfahren über die Klage des *R.* auf Aberkennung eines Patentes erwachsenden Kosten beschlossen: Das Begehren auf Leistung der Sicherstellung wird abgewiesen.

Aus den Gründen.

Dem vorgenannten Übereinkommen, welches unter No. 85 ex 1899 des RGBl mit Wirksamkeit für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder kundgemacht wurde, ist laut der Kundmachungsklausel auch Rußland beigetreten. Der Geklagte hat seinen Wohnsitz in Wilna und ist, was seitens der Beklagten nicht bestritten wurde, Angehöriger Rußlands.

Durch Art. 11 des zitierten Übereinkommens wird bestimmt, daß Angehörige eines Vertragsstaates, welche in irgend einem der Vertragsstaaten ihren Wohnsitz haben, sobald sie in einem anderen dieser Staaten als Kläger vor Gericht auftreten, deswegen, weil sie keinen Wohnsitz im Inlande haben, eine Sicherheitsleistung unter welcher Benennung es auch sei, nicht auferlegt werden darf.

Dadurch, daß Art. 11 nach dem deutschen Texte diese Befreiung für den Fall des Auftretens „als Kläger vor Gericht“ festsetzt, insbesondere

*) Mitgeteilt von Herrn Dr. *Wilh. Pappenheim*, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien.

ferner dadurch, daß das Übereinkommen nach seiner Einleitung zur Regelung einiger auf den Zivilprozeß bezüglichen Fragen des internationalen Privatrechtes geschlossen wurde, könnte es fraglich erscheinen, ob dasselbe überhaupt und der Art. 11 im besonderen im Verfahren vor der Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes Anwendung finden kann.

Die Zulässigkeit der Anwendung erscheint jedoch durch eine Reihe von Erwägungen begründet: Zunächst braucht dem Wortlaute des Art. 11 keine entscheidende Bedeutung beigelegt zu werden, weil die Befreiung des Art. 11 nach dessen maßgebendem französischem Urtexte dem *„demandeur"* im Verfahren vor den *„tribunaux"* zukommt, diese Ausdrücke aber den Antragsteller im Aberkennungs-, Nichtigkeits- oder Rücknahmeverfahren und die Nichtigkeitsabteilung wohl mitumfassen können. Daß aber der Wortlaut der Einleitung des Vertrages nicht ohne weiteres beweiskräftig ist, ergibt die Tatsache, daß das Übereinkommen nach eben dieser Einleitung Fragen des Privatrechtes lösen soll, ja daß der im RGBl angeführte Titel das Übereinkommen lediglich als ein solches „zur Regelung einiger Fragen des internationalen Privatrechtes" bezeichnet, während doch die Gegenstände des Übereinkommens — Mitteilung von Akten, Ersuchschreiben, Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten, Armenrecht und Personalhaft — durchaus nicht Gegenstände privatrechtlicher Natur sind. Dazu kommt, daß der französische Originaltext von *„procédure civile"* spricht, welche Bezeichnung als Gegensatz zur *„procédure pénale"* auch das Verfahren vor dem Patentamt mitumfassen kann.

Für die Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages ist vor allem die Absicht der Vertragsteile bei Abschluß des Vertrages maßgebend. Es versteht sich von selbst, daß die Reziprozität — das Prinzip der einheitlichen Regelung in allen Vertragsstaaten — die Grundlage des Übereinkommens bildet. Von allen Vertragsstaaten kennt aber nur Österreich ein vor der Administrativbehörde abzuführendes Aberkennungsverfahren, in allen übrigen Staaten kann der Aberkennungsanspruch, soferne er zivilrechtlich anerkannt ist, nur vor den Gerichten geltend gemacht werden. Hinsichtlich des Nichtigerklärungsverfahrens steht zwar Österreich nicht ganz vereinzelt da, aber außer in Österreich wird nur noch in Ungarn und im Deutschen Reiche die Nichtigerklärung beim Patentamte beantragt, während in den übrigen — 11 — Vertragsstaaten auch dieses Verfahren ein gerichtliches ist. Für das Rücknahmeverfahren kommt zu den genannten drei Staaten noch Belgien hinzu, wo dieses Verfahren gleichfalls (jedoch ohne Auferlegung einer Kautionspflicht für den Antragsteller) vor die Administrativbehöden gehört, während in den übrigen — 10 — Staaten auch dieses Verfahren ein gerichtliches ist. Die Auslegung des Vertrages nach dem Wortlaute würde also dazu führen, daß zwar die Österreicher bei Geltendmachung eines Aberkennungsanspruches in allen, bei Stellung eines Nichtigkeits- oder Rücknahmeantrages in 11 Vertragsstaaten von einer Kautionspflicht befreit wären, während die Angehörigen dieser Staaten trotz des Vertrages in Österreich nach wie vor kautionspflichtig wären.

Eine derart ungleiche Behandlung der Angehörigen der Vertragsstaaten muß aber als der Absicht der Vertragsteile geradezu zuwiderlaufend angesehen werden. Sie kann aber auch dadurch nicht als mit dem Vertragszweck vereinbart erklärt werden, daß man als solchen die Herstellung formaler Gleichberechtigung annimmt, darin bestehend, daß eben die Kautionsfreiheit gerade nur für das Verfahren vor Gericht vereinbart werden sollte, mag auch in den einzelnen Vertragsstaaten die Zuständigkeit der Gerichte verschieden abgegrenzt sein. Diese Argumentation übersieht nämlich, daß eine Kosten-Kautionspflicht dem Administrativverfahren — u. zw. auch dem vor Administrativbehörden abgeführten Parteiverfahren — grundsätzlich fremd ist und daß die Übertragung des zivilprozessualen Institutes der Kostenkaution auf das Administrativverfahren nur in den seltensten Ausnahmsfällen statthat. Die Mehrzahl der Vertragsstaaten schreibt — soweit h. a. bekannt — eine Kostenkaution im Administrativverfahren überhaupt nicht vor; in Österreich ist die Pflicht zur Leistung dieser Kaution nur für das Verfahren vor der Nichtigkeitsabteilung festgesetzt. Jene scheinbar nur formale Gleichbehandlung mußte also gerade hinsichtlich der Kostenkautionspflicht zu einer auch materiellen Gleichbehandlung führen, da eben in jenen Angelegenheiten, welche in dem einen oder anderen der Vertragsstaaten nicht vor die Gerichte gehörten, hier grundsätzlich ohnehin eine Pflicht zur Sicherheitsleistung für die Kosten nicht bestand; daß in solchen Fällen die Freiheit von der Kautionspflicht in einigen von den Vertragsstaaten durch das Übereinkommen begründet wird, in den anderen aber dadurch, daß es sich um ein Administrativverfahren handelt, mithin ein besonderer Befreiungstitel nicht erforderlich ist, ändert an der Tatsache nichts, daß durch das Übereinkommen die Befreiung zu einer allgemeinen wurde.

Daß aber die nur in einigen Staaten und auch in diesen nur in überaus seltenen Fällen für ein Administrativverfahren bestehende Kautionspflicht aufrecht erhalten werden sollte, kann um so weniger als Absicht der Vertragsstaaten angesehen werden, als dadurch zugleich, wie oben gezeigt wurde, den Angehörigen jener Staaten, welche eine Kautionspflicht im Administrativverfahren kennen, eine günstigere Stellung eingeräumt würde, als denen der übrigen Staaten. Der Absicht der Kontrahenten, welche dahin ging, die gleiche Behandlung der Angehörigen aller Vertragsstaaten und ihre volle Befreiung von Kostenkautionen in allen Vertragsstaaten zu sichern, würde also entgegengehandelt, wenn man im Verfahren vor der Nichtigkeitsabteilung — also in einem Administrativverfahren — an der Kautionspflicht auch von Angehörigen der Vertragsstaaten festhalten wollte.

Daß Art. 11 nicht ausdrücklich das Verfahren vor der Nichtigkeitsabteilung oder das Administrativverfahren überhaupt erwähnt, darf nicht als Ausdruck der Absicht angesehen werden, die Befreiung nicht auch auf dieses auszudehnen; die Seltenheit dieser Ausnahmefälle, die überdies nur in einigen Staaten vorkommen, erklärt vielmehr ihr Übersehen und ihre Nichterwähnung hinreichend. Es darf aber wohl als im Sinne der Vertragsteile

und im Geiste des Übereinkommens gelegen angenommen werden, daß anderenfalls die Befreiung von der Kautionspflicht ausdrücklich auch auf diese Fälle ausgedehnt worden wäre.

Für die Anwendung des Art. 11 des Übereinkommens auf das Nichtigkeitsverfahren kommt auch noch in Betracht, daß zwar die Abschnitte a), b) und e) des Übereinkommens sich ausdrücklich auf „Zivil- und Handelssachen *(en matière civile ou commerciale)* — s. Art. 1, 5 und 17 — beschränken, während in den Abschnitten c) (Sicherheitsleistung für Prozeßkosten) und d) (Armenrecht) eine solche Beschränkung im Texte des Vertrages fehlt. Hierin ist aber ein Hinweis darauf zu erblicken, daß den Abschnitten c) und d) gerade mit Rücksicht auf ihren Inhalt ein weiteres Anwendungsgebiet zukommen soll als den übrigen Abschnitten.

Für die Handhabung dieses internationalen Übereinkommens ist endlich auch der Umstand von Wichtigkeit, daß auch das deutsche Patentamt dasselbe für das Nichtigkeitsverfahren in ständiger Übung anwendet.

Aus der Befreiung von der Sicherheitsleistung kann aber den Beklagten ein Nachteil nicht erwachsen. Denn Art. 12 des Übereinkommens schreibt ausdrücklich vor, daß Entscheidungen, wodurch der Kläger, der nach Art. 11 von der Sicherheitsleistung befreit war, in die Prozeßkosten verurteilt wurde, in jedem der anderen Vertragsstaaten vollstreckbar sind.

Eheschließung zwischen einem katholischen ungarisch-kroatischen Staatsbürger und einer katholischen Österreicherin im Inlande nach römisch-katholischem Ritus. Trennung dieser Ehe durch die kroatischen Kirchenbehörden nach erfolgtem Übertritte des Gatten zur griechisch-orientalischen Religion. Neuerliche Verehelichung mit einer katholischen Österreicherin im Inlande nach römisch-katholischem Ritus.

OGH, 4. 4. 05. (Z. 3981.)

Der ungarisch-kroatische Staatsbürger katholischer Religion *K.* hat sich am 26. 4. 80 mit der österreichischen Staatsbürgerin *L.* in Allentsteig (N.-Ö.), wo *K.* damals domilizierte nach römisch-katholischem Ritus verehelicht. Am 22. 6. 86 wurde von dem erzbischöflichen Ehegerichte in Agram die Scheidung dieser Ehe von Tisch und Bett aus dem Verschulden der *L.* rechtskräftig ausgesprochen. *K.* trat am 19. 12. 86, nachdem er mittlerweile sein Domizil nach Agram verlegt hatte, zur griechisch-orientalischen Religion über. Am 27. 1. 87 sprach das Eparchialkonsistorium in Pakraz über Ansuchen des *K.* die endgültige Trennung der Ehe aus und wurde dem *K.* die Eingehung einer neuen Ehe bewilligt. Das diesfällige Urteil wurde seitens des Metropolitankirchenrates in Karlowitz bestätigt und dadurch rechtskräftig. Noch vor dieser Bestätigung des Ehetrennungsurteiles ging *K.* mit der österreichischen Staatsbürgerin *M.* (1. 6. 87) in Graz eine neue Ehe nach römisch-katholischem

Ritus ein. *K.* übersiedelte mit *M.* gleich nach Eheschließung nach Agram, wo beide verblieben. Einen anderen Aufenthaltsort hatten dieselben nicht. Am 2. 9. 90, also nach Eingehung der zweiten Ehe des *K.* ist dessen erste Gattin *L.* gestorben. Infolge Anregung des Stadtmagistrates in Agram fand am 7. 8. 02 vor dem katholischen Seelsorger in Agram die neuerliche Erklärung betreffend die Eheeinwilligung zwischen *K.* und *M.* statt. Am 11. 2. 03 ersuchte die Landesregierung in Agram die k. k. Statthalterei in Graz, die durch die am 7. 8. 02 in Agram erneuerte Konsenserklärung erfolgte Konvalidation der am 1. 6. 87 in Graz ungültig geschlossenen Ehe des *K.* und der *M.* in der Grazer Trauungsmatrik und in dem mitgesandten Trauungsscheine ersichtlich machen zu lassen. Die k. k. Statthalterei in Graz setzte behufs Untersuchung der Gültigkeit dieser Ehe das k. k. LG in Graz in Kenntnis und machte die Strafanzeige bei der dortigen Staatsanwaltschaft. Letztere lehnte eine strafgerichtliche Verfolgung wegen eingetretener Verjährung ab. Das k. k. LG in Graz erklärte sich in dieser Sache für unzuständig, wurde aber vom k. k. OGH gemäß § 28 J. N. als zuständig erklärt.

Das LG Graz hat die zwischen *K.* und der *M.* geschlossene Ehe als ungültig erklärt.

Entscheidungsgründe.

Die am 26. 4. 80 nach römisch-katholischem Ritus zwischen dem ungarisch-kroatischen Angehörigen *K.*, katholisch und der österreichischen Staatsbürgerin *L.*, katholisch, in Allentsteig (N.-Ö.) geschlossene Ehe ist nach dem Trauungsscheine vollkommen gültig geschlossen und wurde diese Gültigkeit von keiner Seite bestritten. Da dieser Ehevertrag in Österreich eingegangen wurde, ist darauf das österreichiche Gesetz anzuwenden, §§ 4 und 36 a. b. GB. Durch diese Ehe mit einem kroatischen Staatsbürger hat die Gattin zwar die österreichische Staatsbürgerschaft verloren, § 19 des kaiserl. Pat. vom 24. 3. 32, J. G. S. No. 2557, allein durch die am 22. 6. 86 vom erzbischöflichen Ehegerichte in Agram erwirkte Scheidung der Ehe von Tisch und Bett und durch die vom Eparchialkonsistorium in Pakraz am 27. 1. 87 Z. 9 erwirkte und vom Metropolitankirchenrat in Karlowitz am 17. 10. 87 genehmigte Trennung dieser Ehe zwischen den genannten Ehegatten, von welchen der Gatte *K.* am 19. 12. 86 zur griechisch-orientalischen Religion übergetreten war, erscheint diese Ehe für die katholische Ehegattin nicht getrennt, sondern diese Trennung hatte für sie nur die Wirkung einer lebenslänglichen Scheidung von Tisch und Bett. (Art. I § 57 und 67 des kaiserl. Pat. vom 8. 10. 86 No. 185 RGB und Art. II des kaiserl. Pat. vom 16. 2. 83 No. 30 RGB). Wenn nun *K.* am 1. 6. 87 als Akatholik (der griechisch nichtunierten Religionsgenossenschaft angehörig) die Katholikin *Maria M.* in Graz heiratete, so ist betreffs Beurteilung der Gültigkeit dieser Ehe das österreichische Gesetz anzuwenden, § 4 und 36 a. b. GB. Daß *Maria M.* österreichische Staatsbürgerin war, geht hervor aus dem Taufscheine des Pfarramtes Wien, Leimgrube, über deren Mutter *Karoline M.*, der Auskunftstabelle über dieselbe und dem Schreiben des Wiener Ma-

gistrates. Durch die Ehe mit *K.* am 1. 6. 87 hat *Maria M.* die österreichische Staatsbürgerschaft nicht verloren, weil diese Ehe ungültig ist. Wenn auch für die Beurteilung der persönlichen Fähigkeit des *K.* zur Abschließung der Ehe mit *Maria M.* nach dem Nationalitätsprinzip das ausländische Recht anzuwenden wäre, könnte *K.* zur Zeit als seine erste Frau noch lebte eine Katholikin nicht heiraten, denn § 22 Anhang II des im Königreiche Kroatien und Slavonien geltenden kaiserl. Pat. vom 8. 10. 56 No. 185 RGBl bestimmt, daß zwischen einem Katholiken und einem nichtkatholischen Christen, dessen Gatte noch am Leben ist, keine gültige Ehe zustande kommen kann, wenn auch das Gericht, welches über diese Ehe von nichtkatholischen Christen urteilt, eine Trennung dem Bande nach ausgesprochen hat. *Maria M.* als Katholikin, konnte einen Katholiken, trotzdem dessen Ehe mit der ersten Frau getrennt wurde, nicht heiraten, weil ihr die Abschließung einer solchen Ehe nach der Vorschrift des Hofdekretes vom 17. 7. 35 No. 61 J. G. S. untersagt war. Daß die erste Frau des *K.*, geborene *L.*, zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe mit *Maria M.* am 1. 6. 87 noch lebte, geht zweifellos daraus hervor, daß erstere laut des Totenscheines erst am 2. 9. 90 gestorben ist. Es lag daher das *impedimentum catolicismi* vor und muß diese am 1. 6. 87 geschlossene Ehe zwischen *K.* und *Maria M.* für ungültig erklärt worden. Allerdings fand nach dem Tode der ersten Frau die neuerliche Erklärung betreffend die Eheeinwilligung zwischen *K.* und *Maria M.* am 7. 8. 02 nach der tridentinischen Form in der katholischen Pfarre in Agram vor dem Pfarrer und zwei Zeugen statt. Allein dadurch erfolgte nicht die Convalidition der ersten am 1. 6. 87 geschlossenen Ehe. Durch Wegfallen des Ehehindernisses der zweifachen Ehe kann das bloß faktisch bestandene Verhältnis nicht zum rechtsbeständigen werden, d. h. die vom Anfange an ungültige Ehe nicht zur gültigen werden. *Non firmatur tractu temporis quod de jure ab initio non subsistit.* § 88 a. b. GB findet hier keine Anwendung, denn ein Ehehindernis des öffentlichen Rechtes, und ein solches liegt vor, kann durch Dispens nicht behoben werden. Nach Wegfall eines solchen Hindernisses kann die Ehe erst wirklich geschlossen werden. Gegenstand der Untersuchung ist aber nur die Gültigkeit der am 1. 6. 87 geschlossenen Ehe.

Das OLG in Graz hat der Berufung des Ehebandverteidigers keine Folge gegeben und das erstrichterliche Urteil bestätigt.

Entscheidungsgründe.

Die Überprüfung des urkundlich festgestellten und auch von *K.* und *Maria M.* als richtig zugegebenen Sachverhaltes läßt eine Unrichtigkeit der rechtlichen Beurteilung desselben nicht erblicken. Die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte zur Beurteilung der Gültigkeit der Ehe *K.-M.* ist gemäß §§ 4 und 36 a. b. GB nicht zweifelhaft, nachdem *Maria M.* zur Zeit der Eingehung dieser Ehe Untertan der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder war und die Ehe in Graz, also im Inlande, mit dem ungarisch-kroatischen Staatsbürger *K.* eingegangen wurde; es ist daher belanglos, welche

Beurteilung die Sache in Kroatien, wo die beiden Parteien seither ihren ordentlichen Wohnsitz genommen haben, respektive nach den dort geltenden Normen des griechisch-orientalischen Kirchenrechtes, dem *K.* infolge seines am 19. 12. 86 erfolgten Übertrittes zur griechisch-orientalischen Religion unterworfen ist, gefunden hat. Unbestritten festgestellt ist, daß *K.* sowie *L.*, welche er am 26. 4. 80 in Allentsteig (N.-Ö.) ehelichte, damals dem römisch-katholischen Glaubensbekenntnisse angehörten, daß die Gültigkeit dieser nach römisch-katholischem Ritus geschlossenen Ehe nicht zweifelhaft ist und *L.* am 2. 9. 90 in Köhidgyasmat gestorben ist, daß aber *K.* schon am 1. 6. 87 in Graz mit *Maria M.*, welche damals Katholikin war und es noch ist, sich wieder verehelichte; allerdings nachdem ihm vom erzbischhöflichen Ehegerichte in Agram mit Entscheidung vom 22. 6. 86 die begehrte Scheidung der Ehe mit *L.* aus deren Verschulden bewilligt und ferner vom Eparchialkonsistorium in Pakraz mit Urteil vom 15.—27. 1. 87 seinem Gesuche um endgültige Trennung dieser Ehe mit dem Beifügen Folge gegeben worden war, daß ihm, als der griechisch-orientalischen Partei gestattet sei, in eine andere Ehe einzutreten, sobald dieses Urteil vom Metropolitan-Kirchenrate in Karlowitz genehmigt wird. Diese Genehmigung erfolgte auch und zwar unterm 5. bis 17. 10. 87. Abgesehen davon, daß also die Rechtskraft dieses Urteiles erst nach Abschluß der zweiten Ehe mit *Maria M.* eintrat, konnte diese als Katholikin damals eine gültige Ehe mit *K.* schon mit Rücksicht auf § 111 a. b. GB und das Hofdekret vom 17. 7. 35 No. 61 J. G. S. nicht eingehen, weil, wie schon hervorgehoben, sowohl *K.* als *L.* zur Zeit der Eingehung ihrer Ehe katholischen Religionsbekenntnisses waren, diese Ehe daher nur durch den Tod eines der beiden Eheleute getrennt werden konnte; und *L.* zu jener Zeit noch am Leben war, wenngleich *K.* am 1. 6. 87 bereits Akatholik gewesen ist. Schon wegen dieses Ehehindernisses des öffentlichen Rechtes ist die Ehe *K.-M.* ungültig und bedarf es nicht der Erörterung der weiteren Frage, ob *K.* nach den Gesetzen seines Staates die zweite Ehe mit *Maria M.* gültig eingehen konnte oder nicht. Nach den hierländischen Gesetzen stand dieser Ehe, weil die *Maria M.* Katholikin ist, auch das Ehehindernis des Katholizismus (Hofd. vom 26. 8. 14, J. G. S. No. 1099) im Wege, wonach auch ein getrennter akatholischer Ehegatte bei Lebzeiten des anderen Gattenteiles eine katholische Person nicht gültig ehelichen kann. Die von der Landesregierung in Agram angestrebte Konvalidierungserklärung der auch nach ihrer Ansicht ungültig eingegangenen zweiten Ehe des *K.* ist unzulässig. Das österreichische Gesetz (§ 88 a. b. GB) kennt eine Konvalidation einer ungültig eingegangenen Ehe nur in dem Falle, wenn von einem bestandenen oder bestehenden Ehehindernisse die Nachsicht erteilt wird, was bei einem öffentlich rechtlichen Hindernisse überhaupt ausgeschlossen ist, nicht aber auch, wenn das Hindernis, wie vorliegend, durch einen Zufall, einem von den Parteien unabhängigen Umstande, den nachträglichen Tod der ersten Gattin, beseitigt wird. Die Frage, ob durch die neuerliche Konsenserklärung der Parteien vor dem katholischen Pfarrer in Agram die Ehe derselben nachträglich gültig neu

eingegangen würde, gehört nicht in den Rahmen der gegenwärtigen Entscheidung und kann diese Tatsache die Untersuchung und Entscheidung der Rechtsgültigkeit der am 1. 6. 87 zwischen ihnen geschlossenen Ehe nicht beeinflussen.

Der OGH hat die Revision des Ehebandverteidigers zurückgewiesen und das Berufungsurteil mit der Maßgabe bestätigt, daß der Ausspruch über die Ungültigkeit der Ehe für den Bereich der im österreichischen Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder zu gelten habe.

Entscheidungsgründe.

Der Verteidiger des Ehebandes unterstellt, der ihm gemäß § 18 des Hofd. vom 23. 8. 19, J. G. S. No. 1595 auferlegten Pflicht folgend, die Überprüfung der rechtlichen Beurteilung des auf Nichtigkeit der Ehe lautenden berufungsgerichtlichen Urteiles dem Revisionsgerichte. Eingehend in dieselbe, findet das Revisionsgericht weder in tatsächlicher noch in der rechtlichen Beziehung einen Anlaß zur Reformierung der mit dem Urteile der ersten Instanz übereinstimmenden berufungsgerichtlichen Entscheidung. Der der Rechtsanwendung zugrunde gelegte Sachverhalt entspricht dem Inhalte der Akten und die rechtliche Beurteilung der Sache selbst den in dem angefochtenen Urteile bezogenen Gesetzen, insbesondere den Anordnungen der §§ 4, 36, 62, 111 a. b. GB beziehungsweise, insoweit die Unzulässigkeit der versuchten Konvalidation in Betracht kommt, dem § 88 *leg. cit.* aus dessen Stellung im a. b. GB sich ergibt, daß eine Erneuerung der feierlichen Handlung nur dort von Wirkung sein kann, wo es sich um ein dispensables Ehehindernis handelt und diesfalls die Nachsicht erteilt worden ist, was hier nicht zutrifft. Das auf Ungültigkeit der Ehe lautende Urteil war demnach aufrecht zu erhalten, nachdem jedoch die Eheleute im Auslande wohnen, der Ehegatte selbst ein Ausländer ist und zur Zeit der Eheschließung es schon war, nachdem weiters die Untersuchung nur die Aufgabe hat, festzustellen, ob der Anerkennung der Ehe im hierländigen Gebiete ein Hindernis entgegensteht, welches nach österreichischem Rechte solche ausschließt, die Beschränkung auszudrücken, daß der Ausspruch der Ungültigkeit in seinen Wirkungen auf das Gebiet der im österreichischen Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder beschränkt bleibt.

Ungültigkeit der im Auslande (Deutschland) zwischen österreichischen Christen und österreichischen Nichtchristen eingegangenen Ehe.

OGH 15. 6. 05 (Z. 8869/05).

Der österreichische Staatsbürger mosaischer Religion *K.*, welcher damals in Berlin wohnhaft war, hat am 28. 1. 01 vor dem Standesamte in Berlin mit der österreichischen Staatsbürgerin katholischer Religion *L.* die Ehe geschlossen. Am 2. 4. 01 hat *K.* der israelitischen Kultusgemeinde in Prag angezeigt, daß er aus dem mosaischen Glauben austrete, jedoch zu einer anderen

Konfession nicht übertreten werde. Im Januar 1903 traten beide Ehegatten in Berlin zur evangelischen Kirche über. Die österreichischen Behörden hatten den beiden Eheleuten die Ehefähigkeitszeugnisse ausgestellt. *K.* domiziliert derzeit in Prag, seine Ehegattin *L.* in Berlin. Im Verfahren wegen Untersuchung der Gültigkeit dieser Ehe hatten die Ehegatten erklärt, eine Konvalidation der Ehe nicht anzustreben.

Das LG in Prag erklärte die obige Ehe für den Bereich der im österreichischen Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder als ungültig.

Entscheidungsgründe.

Nach § 4 a. b. GB bleiben österreichische Staatsbürger auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, an die österreichischen bürgerlichen Gesetze gebunden, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Österreichische Staatsbürger bleiben daher auch bei Eingehung einer Ehe im Auslande an die österreichischen bürgerlichen Gesetze, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, eine Ehe zu schließen, durch diese Gesetze eingeschränkt wird und als diese Eheschließung im Inlande rechtliche Folgen hervorbringen soll und daher insbesondere auch an die österreichischen bürgerlichen Gesetze über die im a. b. GB aufgestellten Ehehindernisse gebunden. Da nun, wie festgestellt, zur Zeit der Eheschließung beide Eheleute österreichische Untertanen waren, *K.* israelitischer Konfession und *L.* dagegen katholischer Religion war, so stand und steht der Eingehung dieser Ehe das Ehehindernis des § 64 a. b. GB entgegen, es mangelte beiden, als österreichischen Staatsbürgern, die persönliche Fähigkeit die Ehe mit Rechtswirkung im österreichischen Kaiserstaate einzugehen und sie konnten keine im Inlande gültige Ehe schließen. Daran ändert nichts der Umstand, daß *K.* in der Heiratsurkunde und dem Ehefähigkeitszeugnisse des Wiener magistratischen Bezirksamtes als konfessionslos bezeichnet wird, weil einesteils sein Austritt aus der israelitischen Glaubensgemeinde erst nach der Eheschließung stattgefunden hat und nicht auf die gesetzliche Art geschehen (Art. VI des Ges. vom 25. 5. 68 Nr. 49 RGBl), daher rechtsunwirksam ist, andernteils nach § 64 a. b. GB eine Ehe zwischen Christen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, nicht gültig eingegangen werden kann, daher auch die Ehe mit einem Konfessionslosen ungültig ist. Dieses Hindernis besteht zwar nicht mehr, weil beide Eheleute laut Taufschein und Bestätigung zur evangelischen Kirche übergetreten sind, bei dem Umstande jedoch, als sie eine Konvalidation ihrer Ehe nicht anstreben, das Ehehindernis nach § 98 a. b. GB nicht behoben werden kann, mußte die Ungültigkeit der Ehe ausgesprochen werden.

Das Berufungsgericht bestätigte das erste richterliche Urteil.

Entscheidungsgründe.

Gegenüber der Berufung des Verteidigers des Ehebandes ist lediglich darauf hinzuweisen, daß auch für die Gültigkeit der in Berlin geschlossenen

Ehe, gemäß § 4 a. b. GB die Vorschriften des österreichischen Rechtes maßgebend waren, und die bei ihrem Abschluß wegen des Ehehindernisses des § 64 a. b. GB ungültige und daher überhaupt nicht zustande gekommene Ehe nicht dadurch gültig werden konnte, daß nachträglich der Übertritt der Eheleute *K.* zum evangelischen Glauben erfolgt ist.

Der OGH hat der Revision des Ehebandverteidigers keine Folge gegeben.

Gründe.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird vom Verteidiger des Ehebandes unter Anrufung des Revisionsgrundes des § 503 Z. 4 ZPO angefochten und beruft sich der Revisionswerber lediglich auf die Ausführungen seiner Berufungsschrift. Diese Ausführungen haben im Urteile des Berufungsgerichtes ihre ausreichende Widerlegung gefunden. Da festgestellt erscheint, daß sowohl *K.* als auch die *L.* zur Zeit der Eheschließung österreichische Staatsbürger waren und daß zu jener Zeit der erstere sich zur israelitischen Religion bekannte, während die *L.* der römisch-katholischen Religion angehörte, fehlte beiden gemäß der §§ 4 und 64 a. b. GB die persönliche Fähigkeit, eine in Österreich gültige Ehe einzugehen und erscheint daher die zwischen ihnen am 28. 1. 01 vor dem Standesamte in Berlin geschlossene Ehe für den Bereich der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder ungültig. Diese ungültige Ehe konnte aber dadurch nicht gültig werden, daß die *L.* am 18. 1. 03 und *K.* am 21. 1. 03 zur evangelischen Kirche übergetreten sind, weil es sich um ein Ehehindernis handelt, von welchem nicht dispensiert werden kann, sohin eine gültige Ehe nur unter neuerlicher Einwilligungserklärung beider Teile im Sinne des § 88 a. b. GB geschlossen werden könnte, eine solche aber durch die von ihnen abgegebene Erklärung, daß sie nicht gesonnen sind, die nachträgliche Gültigkeit der Ehe zu erwirken, weil die Ehe nicht glücklich ist, ausgeschlossen erscheint. Da sohin der angerufene Revisionsgrund nicht vorliegt und die amtliche Prüfung der Akten auch sonst keinen Grund zur Abänderung oder Aufhebung des angefochtenen Urteils ergeben hat, war dasselbe unter Abweisung der Revision zu bestätigen.

Ungültigkeit der zwischen einem ledigen katholischen Österreicher und einer durch die ungarischen Gerichte von ihrem ersten Gatten getrennten katholischen Ungarin in Ungarn geschlossenen Zivilehe. (§§ 4, 62, 111 a. b. GB, Hofdk. vom 17. 7. 35, J. G. S. No. 61.)

OGH 28. 11. 05 (Z. 17794).

Johann W., Katholik und österreichischer Staatsbürger, hat mit *Maria S.*, geschiedene *L.*, vor dem Standesbeamten in Preßburg am 18. 6. 98 eine Zivilehe geschlossen. *Maria W.* war zu dieser Zeit ungarische Staatsbürgerin und ebenfalls katholischer Religion. Eine kirchliche Trauung fand nicht statt und es wurde auch kein Übertritt zur evangelischen Kirche konstatiert.

Maria W. geb. *S.* war am 3. 6. 71 mit *Josef L.* in der Pfarrkirche zu Ödenburg eine Ehe nach römisch-katholischem Ritus eingegangen. Beide waren zur Zeit der Eingehung dieser Ehe römisch-katholischer Religion, *Josef L.* österreichischer Staatsbürger, *Maria S.* nachmalige *W.* ungarische Staatsangehörige. Diese Ehe zwischen *Josef* und *Maria L.* wurde, nachdem zunächst laut Beschlusses des k. k. LG Wien vom 18. 1. 76, die einverständliche Scheidung bewilligt worden war, vom kgl. Gerichtshofe Ödenburg (im Jahre 1897) für aufgelöst erklärt und dieses Erkenntnis durch die kgl. Tafel und durch die Kurie bestätigt. *Josef L.* lebte zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe der *Maria W.* und ist derzeit noch am Leben. Der Verteidiger des Ehebandes beantragte die Ehe zwischen *Johann* und *Maria W.*, welche in Nieder-Österreich domizilieren, für gültig zu erklären.

Das Kreisgericht in Krems hat jedoch diese Ehe für ungültig erklärt.

Gründe.

Die zwischen *Maria S.* und *Josef L.* nach katholischem Ritus geschlossene Ehe kann nach § 111 a. b. GB nur durch den Tod eines der Ehegatten gelöst werden. Diese gesetzliche Bestimmung hat für beide Ehegatten zu gelten, da *Josef L.* zur Zeit der Eingehung dieser Ehe österreichischer Staatsbürger war und dies auch späterhin geblieben ist und auch *Maria S.* durch die Heirat mit einem österreichischen Staatsbürger unter diese Staatsbürgerschaft kam (§ 4 a. b. GB). Die oben erwähnte Ehe besteht heute noch zu Recht, da beide Ehegatten noch am Leben sind. Der *Maria L.* stand daher bei Eingehung ihrer zweiten Ehe mit *Johann W.* das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes nach § 62 a. b. GB entgegen. Aber auch hinsichtlich des *Johann W.* steht der Ehe desselben mit *Maria L.* das Ehehindernis des Katholizismus gegenüber, da ihm als Katholiken nach dem Hofdekrete vom 15. 7. 35, No. 61 J. G. S. die Eingehung einer Ehe mit einer geschiedenen oder getrennten Person bei Lebzeiten des anderen Eheteiles dieser Person verboten war. Es ist zweifellos, daß auch für diese zweite Ehe der *Maria L.* die österreichischen Gesetze zu gelten haben, weil *Johann W.* bei Eingehung dieser Ehe österreichischer Staatsbürger war und es heute noch ist und seine Gattin ihm hierin folgte. Es war demnach nach § 94 a. b. GB die ursprüngliche Ungültigkeit der zwischen *Johann* und *Maria W.* geschlossenen Ehe von Amts wegen auszusprechen.

Infolge Berufung des Ehebandverteidigers änderte das Berufungsgericht das erste Urteil lediglich dahin ab, daß es die Ungültigkeit der gegenständlichen Ehe für den Bereich der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder aussprach.

Gründe.

Der Berufungswerber vertritt die Rechtsanschauung, daß bei dem Umstande, als *Maria L.* zur Zeit der Eingehung ihrer Ehe mit *Johann W.* ungarische Staatsangehörige war, die persönliche Fähigkeit zur Eheschließung der *Maria L.* und demzufolge auch die in Ungarn geschlossene Ehe selbst,

nach ungarischen Gesetzen zu beurteilen sei; darnach aber auch mit Rücksicht darauf, als ihre Ehe mit *Josef L.* vor ihrer Eheschließung mit *Johann W.* von den ungarischen Gerichten rechtskräftig für aufgelöst erklärt worden ist und sie als ungarische Staatsangehörige an die Vorschriften der §§ 62 und 111 a. b. GB nicht gebunden ist, die Gültigkeit ihrer mit dem unverheirateten *Johann W.* geschlossenen Ehe anzuerkennen sei. Dieser Rechtsanschauung ist entgegenzusetzen, daß es sich hier nicht um die Handlungsfähigkeit, also um ein persönliches subjektives Moment handelt, welches die *Maria S.* früher verehelichte *L.* gehindert hätte, eine neue Ehe zu schließen, sondern um die objektive Tatsache des rechtlichen Bestandes ihrer Ehe mit *Josef L.* zur Zeit ihrer Eheschließung mit *Johann W.* Nicht nur nach § 62 a. b. GB, sondern auch nach dem ungarischen Eherechte ist eine Doppelehe ausgeschlossen und hat die Gültigkeit einer zweiten Ehe zur notwendigen Voraussetzung, daß das erste Eheband bereits aufgelöst sei. Nachdem nun in Ansehung der Auflösungsgründe einer rechtsgültigen Ehe die Gesetzgebungen beider Staaten voneinander differieren, hatte das österreichische Gericht zunächst die Vorfrage zu lösen, ob die erste Ehe der *Marie L.* zu Recht bestehe. Diese Frage war nach österreichischem Rechte zu lösen, weil die in Ungarn erfolgte Eheschließung des *Johann W.* und der *Maria L.* in Österreich rechtliche Wirkungen hervorbringen soll. Denn nicht nur, daß *Johann W.* und *Maria L.* vor und nach der Eheschließung in Preßburg in Österreich ihren ordentlichen Wohnsitz hatten, beziehungsweise haben und *Johann W.* heute noch österreichischer Staatsbürger ist, hat auch der erste Ehegatte der *Maria L., Josef L.* seinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich, demnach die Rechtsfolgen der hierlands festgesetzten zweifachen Ehe auch hier existent werden sollten. Nach österreichischen Gesetzen ist aber die rechtsgültig geschlossene Ehe bei Lebzeiten der Ehegatten unauflöslich, wenn auch nur ein Teil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugetan war (§ 111 a. b. GB) ohne Rücksicht darauf, ob etwa später ein Glaubenswechsel stattgefunden hat, ob es sich um im Inlande oder Auslande geschlossene Ehen handelt und soweit das Geltungsgebiet des österreichischen Rechtes in Frage kommt, auch ohne Rücksicht darauf, ob eine Änderung der Staatsbürgerschaft eines oder beider Ehegatten eingetreten ist. Daß *Josef L.* und *Maria S.* zur Zeit der Schließung ihrer Ehe vor dem römisch-katholischen Pfarramte in Ödenburg am 3. 6. 71 römisch-katholischer Religion waren, steht auf Grund des Trauungsscheines dieses Pfarramtes vom 13. 12. 04 Z. 462 und den Angaben des *Josef L.* außer Zweifel. Darnach ist die von *Maria S.* am 3. 6. 71 zu Ödenburg nach römisch-katholischem Ritus mit *Josef L.* geschlossene Ehe noch derzeit rechtsgültig, weil irgend welche Bedenken gegen die Gültigkeit derselben nicht vorliegen und gegen deren Gültigkeit nur vorgebracht wurde, daß diese Ehe durch Urteile ungarischer Gerichte rechtskräftig für aufgelöst erklärt worden ist. Allein diese Urteile haben ihre Wirkung nur für das Gebiet des ungarischen Rechtes, nicht aber für das diesseitige Staatsgebiet, in welchem der Anerkennung einer späteren

von *Maria S.* wo immer geschlossenen Ehe der im § 62 a. b. GB ausgesprochene und überall für christliche Ehen geltende Grundsatz entgegensteht, daß ein Mann nur mit einem Weibe und ein Weib nur mit einem Manne vermählt sein kann. Nachdem nun feststeht, daß *Josef L.*, welcher zur Zeit der Eheschließung mit *Maria S.* römisch-katholischer Religion war, zur Zeit der Eheschließung der *Maria L.* geb. *S.* mit *Johann W.* noch am Leben war und heute noch lebt, hat das Erstgericht mit Recht die zwischen *Johann* und *Maria W.* am 18. 6. 98 zu Preßburg geschlossene Ehe wegen des nach §§ 62 und 111 a. b. GB noch aufrechten Bestandes der ersten Ehe als ungültig erklärt. Es war jedoch dieser Ausspruch im Sinne der Berufungsausführungen des Ehebandsverteidigers auf das diesseitige Staatsgebiet zu beschränken, weil derselbe nur für jene Ländergebiete, für welche die heimischen Gesetze Geltung haben, von Wirkung ist, weshalb in diesem Sinne das Urteil abzuändern war. Mit Rücksicht auf die vorstehend angeführten Umstände der Erwägungen, welche die Ungültigkeitserklärung der Ehe des *Johann* und der *Maria W.* auch dann gerechtfertigt erscheinen lassen, wenn der Übertritt der Ehegatten *W.* vor der Eheschließung in Preßburg am 18. 6. 98 zum evangelischen Glauben tatsächlich stattgefunden hätte, kann in der Ablehnung des Antrages des Ehebandverteidigers auf Vernehmung der *Maria W.* über diesen Glaubenswechsel um so weniger eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erblickt werden, als die Behauptung des *Johann W.* von diesem Glaubenswechsel durch die Mitteilungen der beiden evangelischen Pfarrämter in Preßburg widerlegt ist und *Maria W.* selbst angegeben hat, daß eine kirchliche Trauung zwischen ihr und *Johann W.* nicht stattgefunden hat. In Ansehung der Schuld beider Ehegatten an der Ungültigkeit der Ehe wird auf die erstrichterlichen Gründe verwiesen.

Der OGH hat der Revision keine Folge gegeben.

Gründe.

Der geltend gemachte Revisionsgrund der Z. 4 des § 503 ZPO liegt nicht vor. Die Ehe, um deren Gültigkeit es sich handelt, wurde zwar im Auslande geschlossen, allein der Ehegatte ist österreichischer Staatsbürger. Da die Eheschließung, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, in Österreich rechtliche Folgen hervorbringen sollte, war mithin der Ehegatte gemäß § 4 a. b. GB hinsichtlich seiner persönlichen Fähigkeit, sie zu unternehmen, an die hierländischen Gesetze gebunden. Er durfte daher zufolge des Hofdekretes vom 17. 7. 35, J. G. S. No. 61 als Katholik mit einer Person, deren erster Ehegatte noch lebte, keine Ehe eingehen. Ihm stand das in § 111 bezw. 62 a. b. GB bezeichnete Ehehindernis entgegen. Dies gilt selbst dann, wenn die vom kgl. Gerichtshofe in Ödenburg ausgesprochene Trennung der ersten Ehe als vollkommen rechtsgültig angesehen wird, weil *Johann W.* die *Maria S.* auch im Falle rechtsgültiger Trennung ihrer ersten Ehe nicht heiraten durfte. Es liegt daher kein Grund vor, auch den Bestand und die Rechtswirksamkeit dieser Ehetrennung zu prüfen. Ebensowenig besteht ein Anlaß, auf die Frage einzugehen, ob die Ehegattin die zweite Ehe eingehen

durfte, oder ob auch ihr das obenerwähnte Ehehindernis entgegenstand, da, sobald einmal feststeht, daß die Ehe auf Seite eines Ehegatten ungültig ist, die Ungültigkeit der Ehe überhaupt ausgesprochen werden muß. Der Revision konnte somit nicht stattgegeben werden.

Ungültigkeit der zwischen einer österreichischen Israelitin und einem reichsdeutschen Katholiken im Auslande (Schweiz) geschlossenen Ehe.

OGH 19. 12. 05 (Z. 19222).

Hermine B., geborene *C.*, mosaischer Religion, Österreicherin, ging mit dem deutschen Staatsangehörigen, römisch-katholischen Glaubens, *Friedrich B.* beim Standesamte in X. (Schweiz), nachdem er daselbst seine Niederlassung angemeldet hatte, am 28. 5. 03 eine Ehe ein. Beide Ehegatten waren im Jahre 1900 in Y., Österreich, in Stellung und lernten einander daselbst kennen. Da die Mutter der *Hermine C.* Beziehungen zwischen beiden nicht dulden wollte, flüchteten sie nach Deutschland. Da *Friedrich B.* preußischer Militärflüchtling ist, wagte er es nicht bei einer reichsdeutschen Behörde um die Vornahme der Eheschließung anzusuchen, sondern begab sich mit *Hermine C.* in die Schweiz, wo er in X. seine Niederlassung anmeldete, da man ihm bedeutet hatte, dies sei das einzige Erfordernis zu einer Eheschließung vor dem dortigen Standesamte. Im August 1903 haben sich beide Ehegatten in Wien niedergelassen. *Friedrich B.* befindet sich gegenwärtig im Auslande, während *Hermine B.* derzeit noch in Wien wohnt. Beide Ehegatten stellen übereinstimmend den Antrag auf Ungültigkeitserklärung ihrer Ehe.

Das LG in Wien hat diese Ehe für das Gebiet der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder für ungültig erklärt.

Gründe.

Es ist festgestellt, daß *Hermine B.* zur Zeit der Eingehung der Ehe österreichische Staatsangehörige war, während ihr Ehegatte *Friedrich B.* dem deutschen Staatsverbande angehörte; ferner, daß *Hermine B.* mosaischer Konfession, ihr Ehegatte dagegen römisch-katholisch war und daß beide diesen religiösen Bekenntnissen auch heute noch angehören. Nach § 37 a. b. GB sind Rechtsgeschäfte, welche Ausländer mit österreichischen Staatsbürgern im Auslande schließen, mangels einer andern Vereinbarung nach dem Orte des Abschlusses zu beurteilen, wofern nicht die im § 4 a. b. GB enthaltene Vorschrift entgegensteht. Nach § 4 a. b. GB bleiben aber Staatsbürger, auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, an die bürgerlichen Gesetze gebunden, insoweit, als ihre persönliche Fähigkeit sie zu unternehnen, dadurch eingeschränkt wird und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in Österreich rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Gemäß § 64 a. b. GB können Eheverträge zwischen Christen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen,

nicht gültig eingegangen werden; *Hermine B.* konnte also als Jüdin mit *Friedrich B.*, der römisch-katholisch war, nach österreichischem Rechte eine gültige Ehe überhaupt nicht eingehen. Nachdem nun das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit wie sich aus § 94 a. b. GB ergibt, öffentlich rechtlicher Natur ist und nachdem weiter aus der Marginalrubrik zu § 61 ff. a. b. GB hervorgeht, daß das Gesetz dieses Ehehindernis unter die Fälle des Abganges des sittlichen Vermögens zur Eheschließung subsumiert, soweit als eine die persönliche Fähigkeit des Ehewerbers berührende Norm behandelt, war die *Hermine B.* als österreichische Staatsangehörige bei der Eheschließung nach § 4 a. b. GB durch den § 64 des cit. Gesetzes gebunden und ist die Ausnahme vom § 37 a. b. GB gegeben. Es ist somit die erste Voraussetzung des § 4 a. b. GB nämlich die Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit dargetan. Im vorliegenden Falle trifft aber auch die zweite Voraussetzung nämlich, daß die im Auslande geschlossene Ehe im Inlande rechtliche Folgen hervorbringen soll, zu; es steht nämlich fest, daß beide Ehegatten im August 1903 nach Österreich, und zwar nach Wien zurückgekehrt sind und daß sie hier durch längere Zeit im gemeinsamen Haushalte gelebt haben; *Friedrich B.* war hier vorübergehend in Stellung und nur der Mangel an Legitimationspapieren, der ihm hier eine dauernde Stellung zu erreichen unmöglich machte, zwang ihn, seinen Erwerb wieder im Auslande zu suchen. *Hermine B.* hat aber dermalen ihren bleibenden Wohnsitz in Wien. Es ist somit gegenwärtig Wien der Sitz der Ehe, um deren Gültigkeit es sich handelt und hier werden auch die aus ihr entspringenden Rechtsfolgen z. B. *status* Rechtserbrecht der Frau und etwaiger Kinder usw. existent. Allein auch ganz abgesehen von der im § 64 a. b. GB *implicite* enthaltenen Beschränkungen der Handlungsfähigkeit beruht ja das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit auch auf rein ethischen Momenten. Es ist eine zur unerläßlichen Voraussetzung der Gültigkeit aufgestellte Norm, welche sich als *jus cogens* darstellt. Eine Ehe deren Bestand einem Grundprinzipe des in Österreich geltenden Rechtes widerstreitet und die vom Gesetze als unerlaubt als nicht gültig schließbar erklärt wird, kann nach dem in Österreich geltenden Rechte ihre Rechtswirkung daselbst nicht äußern, sie muß hier wegen des öffentlich rechtlichen und absolut wirkenden Ehehindernisses für den Bereich der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder als ungültig erklärt werden, ohne Rücksicht darauf, daß sie im Auslande geschlossen wurde. Einer solchen Ehe muß im Inlande die Anerkennung versagt werden, weil dieselbe einem hierlands aus ethischen Gründen erlassenen Verbotsgesetze widerstreitet. Es ist dies jener Grundsatz, welcher im § 878 a. b. GB seinen Ausdruck findet. Aus den vorangeführten Gründen ergibt sich aber auch zugleich, daß der Ausspruch über die Ungültigkeit der Ehe auf das Gebiet der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder einzuschränken war.

Das Berufungsgericht hat der Berufung des Verteidigers des Ehebandes keine Folge gegeben, unter Billigung der Gründe des ersten Urteils.

Der OGH gab der Revision keine Folge.

Aus den Gründen.

Es ist erwiesen und wird auch von der Revision nicht bestritten, daß *Hermine B.*, geborene *C.*, zur Zeit, als sie in X. in der Schweiz mit dem deutschen Staatsangehörigen, zur römisch-katholischen Kirche sich bekennenden *Friedrich B.* die Ehe schloß, eine Israelitin und österreichische Staatsangehörige war. Der ehelichen Verbindung der beiden Brautleute stand daher das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit nach § 64 a. b. GB entgegen. Es ist somit das erste Erfordernis des § 4 a. b. GB, nämlich der Mangel der persönlichen Fähigkeit zur Eingehung dieser Ehe gegeben. Aber auch die zweite Voraussetzung dieses §, nämlich die Absicht, daß diese Ehe im Inlande Rechtsfolgen hervorbringe, trifft zu. Nicht beizupflichten ist allerdings der Ansicht, daß § 64 a. b. GB als zwingende Rechtsnorm ein absolutes Verbot ausspreche, welches seitens österreichischer Gerichte ausnahmslos Anwendung fordere.*) Die Unrichtigkeit dessen ergibt sich daraus, daß in Österreich der Übertritt in andere Religionsgemeinschaften, sowie auch die Rückkehr zur früheren Religion zulässig ist, und daß demnach auch hier Ehen zwischen Christen und Nichtchristen gültig bestehen können, wenn nur beim Eheabschluß dieses Ehehindernis nicht vorlag oder doch für den Augenblick beseitigt worden war. Der Moment des Abschlusses der Ehe ist daher in Österreich entscheidend. Sachlich und gesetzlich begründet sind hiergegen die übrigen Gründe. Denn angesichts der Tatsache, daß beide Ehegatten schon vor ihrer Verehelichung in verschiedenen Orten des österreichischen Staatsgebietes wohnten, daß sie nach ihrer Flucht aus Österreich sich in Deutschland verehelichen wollten, mithin die Flucht deshalb ergriffen, um im Auslande die Ehe zu schließen und nicht lediglich deshalb, wie die Revision behauptet, weil die Mutter der *Hermine C.* ihr Verhältnis nicht dulden wollte, daß sie als sie ihr Vorhaben, in Deutschland die Ehe zu schließen, nicht erreichen konnten, zu diesem Behufe ihre Niederlassung an dem späteren Trauungsorte anmeldeten, daß sie nicht lange nach der Eheschließung nach Österreich zurückkehrten und am 10. 8. 03 ihren gemeinschaftlichen Wohnsitz in Wien als Mann und Weib nahmen und bis 12. 10. 04 behielten, daß *Friedrich B.* in Wien vorübergehend in Stellung war und nur durch dermalige Unmöglichkeit, eine dauernde Stellung zu erlangen, gezwungen wurde seinen Erwerb wieder im Auslande zu suchen, *Hermine B.*, geborene *C.*, aber ihren bleibenden Wohnsitz in Wien hat, kam die Schlußfolgerung, daß die beiden Ehegatten schon bei der Eheschließung die von der Revision bestrittene Absicht hatten, daß ihre Ehe in Österreich rechtliche Folgen hervorbringen soll, nicht als unrichtig bezeichnet werden. Da somit beide Voraussetzungen des § 4 a. b. GB zutreffen, so ist die im Schlußsatze des § 37 a. a. O. statuierte Ausnahme gegeben. Der Revision war daher keine Folge zu geben.

---

*) Vgl. hiergegen das Ztsch. XV 396 mitgeteilte Urteil des OGH.

Red.

Ungültigkeit der von einer österreichischen Katholikin mit einem staatlosen Israeliten im Auslande (England) geschlossenen Ehe.

OGH 6. 3. 06 (Z. 3509).

Adolf M., mosaischer Religion und ohne Staatsangehörigkeit (sein Vater hat die ungarische Staatsangehörigkeit verloren und *Adolf M.* eine andere Staatsangehörigkeit nicht erworben) und die verwitwete katholische, österreichische Staatsangehörige *H. K.* geb. *R.* haben am 24. 10. 96 auf dem Standesamte in St. Giles (London) miteinander die Ehe geschlossen. *Adolf M.* domiziliert gegenwärtig in Berlin, *H. M.* in Smichow (Böhmen). Die Ehegatten hatten in Österreich keinen gemeinsamen Wohnsitz. *Adolf M.* begehrt die Ungültigerklärung seiner Ehe wegen des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit (§ 64 a. b. GB).

Das LG Wien hat diese Ehe als im Geltungsgebiete des a. b. GB ungültig erklärt, weil *H. K.* als österreichische Staatsbürgerin gemäß § 4 a. b. GB — wenn auch die Eheschließung im Auslande erfolgte — an die bürgerlichen Gesetze ihres Vaterlandes gebunden war, nach diesen aber ihrer Verehelichung mit dem Juden *Adolf M.* das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit (§ 64 a. b. GB) entgegenstand.

Das OLG Wien bestätigte infolge Berufung des Ehebandverteidigers das erste Urteil.

Entscheidungsgründe.

Die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache erscheint dem Gesetze entsprechend. Das Gericht erster Instanz hat zutreffend festgestellt, daß zur Zeit der Eheschließung der Ehegatte Jude, die Ehegattin Katholikin war. Es lag daher das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit vor (§ 64 a. b. GB). Das Gesetz verbietet aus öffentlich rechtlichen und aus ethischen Rücksichten die Eheschließung zwischen Christen und Nichtchristen. Dieses Verbotsgesetz ist nach § 878 a. b. GB eine durchgreifende Norm, welche von den österreichischen Gerichten unter allen Umständen anzuwenden ist, mag die Ehe im Inlande oder Auslande von Inländern oder Ausländern abgeschlossen worden sein. Was von dem Gesetze an sich den öffentlich rechtlichen Interessen als unsittlich (vgl. Marginalnoten zu § 61—68 a. b. GB) erklärt und aus diesem Grunde verbietet, dem ist die staatliche Anerkennung versagt. Würde man aber auch von dieser dem Sinne und Geiste des a. b. GB (welches bei der Regelung des Eherechtes auf den sakramentalen Charakter der christlichen Ehen Rücksicht nahm) entsprechenden Ansicht absehen und mehr Gewicht darauf legen, daß das eheliche Verhältnis nach § 44 durch den Ehevertrag begründet wird, also Vertragscharakter an sich trägt, so käme man in vorliegender Rechtssache ebenfalls zum Schlusse der Ungültigkeit dieser Ehe. Die Ehe wurde von einem Ausländer mit einer österreichischen Staatsbürgerin in London, somit im Auslande geschlossen. Nach § 37 a. b. GB sind von solchen Personen im Auslande abgeschlossene Verträge nach den Gesetzen des

Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen wurde, zu beurteilen, daher nicht offenbar ein anderes Recht zugrunde gelegt worden ist und die im § 4 a. b. GB enthaltene Vorschrift nicht entgegensteht, also soweit nicht die persönliche Fähigkeit des österreichischen Staatsbürgers sie zu unternehmen durch die österreichischen Gesetze eingeschränkt wird und diese Handlungen und Geschäfte in Österreich rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Es ist nun zweifellos, daß durch die Bestimmung des § 64 a. b. GB die persönliche Fähigkeit der Ehegattin zur Eingehung einer Ehe mit einem Juden eingeschränkt würde, es ist aber ebenso zweifellos, daß die Ehegattin nicht bloß im Auslande, sondern auch in Österreich als Ehegattin anerkannt werden wollte, wo sie noch ihr Vermögen zurückgelassen hatte. Die Richtigkeit letzterer Annahme wird übrigens auch durch die von beiden Ehegatten gemachte Angabe bestätigt, daß der Ehegatte mit seiner Gattin nach Österreich übersiedeln und sich hier seßhaft machen wollte und daß sie sich deshalb nach London begaben, um dort die Ehe abzuschließen, weil der Ehegatte wußte, daß er in Deutschland ein Ehefähigkeitszeugnis nicht erhalten könne und weil sie das Aufgebot in Österreich vermeiden wollten, da sie von Seite der Verwandten der Frau „Hemmnisse" besorgten. Es würde sich somit auch vom Standpunkte des § 37 und 4 a. b. GB die Ungültigkeit dieser Ehe ergeben. Nach dem Gesagten war daher das erstrichterliche Urteil zu bestätigen.

Der OGH hat der Revision des Ehebandverteidigers keine Folge gegeben.

Entscheidungsgründe.

Das von Amts wegen (§ 94 a. b. GB) wahrzunehmende Ehehindernis der Religionsverschiedenheit nach § 64 a. b. GB ist durch öffentliche Urkunden erwiesen. Es handelt sich nunmehr darum, ob *H. K.* zur Zeit der Eingehung der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Ehe in London gemäß § 4 und 37 ebenda an die im § 64 ebenda enthaltenen Beschränkung ihrer Fähigkeit, einen Ehevertrag abzuschließen, gebunden war. Dies ist ohne weiteres zu bejahen, weil sie, wie urkundlich nachgewiesen, damals Österreicherin war und die ausländische Staatsbürgerschaft des anderen Teiles, da jedenfalls erst mit dem Abschlusse einer gültigen Ehe der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft der Gattin hätte eintreten können, nicht in Betracht kommt. Endlich ist auch die in der Revision noch einmal zur Entscheidung gestellte Frage, ob die in London geschlossene Ehe auch in Österreich rechtliche Folgen hervorbringen sollte (§ 4 a. b. GB) von den Untergerichten mit Recht bejaht worden. Es genügt auf die von beiden Teilen übereinstimmend angegebenen mit den vorgelegten Urkunden im Einklange stehenden Tatsachen hinzuweisen, welche das Urteil erster Instanz und das Berufungsurteil aufzählt. Diese Tatsachen stellen es außer Zweifel, daß die Brautleute sich nur vorübergehend und nur zu dem Zwecke nach London begeben haben, um durch die Eheschließung vom dortigen Platze das für die Braut verbindliche hierländische Eheverbot zu umgehen. Die auf § 503 Z. 4 ZPO gestützte Revision des Ehebandverteidigers war daher zurückzuweisen.

Anm.: Vgl. Ztsch. XV 11 ff., 20 ff., 392, XVI 386.

Für das Rechtsverhältnis zwischen dem von zwei Ausländern (Italienern) im Inlande unehelich gezeugten Kinde und dessen Vater ist das inländische Recht maßgebend.

OGH 1. 3. 05 (Z. 1784).

Nach dem beiderseitigen Vorbringen des *Alfred S.* und *Angela G.* hat letztere am 7. 2. 94 außer der Ehe ein Kind namens *Theresia G.* geboren und bekennt sich Beklagter *Alfred S.* als Vater desselben. Klägerischerseits wird nun nebst Feststellung der Vaterschaft des Beklagten Verurteilung desselben zu einer monatlichen Alimentation von 40 Kr. begehrt. Beklagter beantragt Abweisung des Alimentationsbegehrens und führt seinerseits an: Er sowohl, wie die Kindesmutter und das Kind seien italienische Staatsbürger, weshalb die vorliegende Rechtssache nicht nach österreichischem, sondern nach italienischem Recht zu beurteilen sei. Klägerischerseits wird anerkannt, daß die in diesem Streite maßgebenden Personen italienische Staatsbürger sind, jedoch bestritten, daß dieser Rechtsfall nach italienischem Rechte zu entscheiden sei. Über amtliche Anfrage hat daß k. k. Justizministerium mitgeteilt, daß nach italienischem Rechte — Art. 186 des ital. BGB — der Elternteil, welcher ein uneheliches Kind anerkannt hat, verpflichtet ist, dasselbe zu erhalten, zu erziehen, zu unterrichten und zu einem Handwerke oder Gewerbe anzuleiten.

Das Bezirksgericht in G. hat zu Recht erkannt: Der Beklagte wird als Vater des außerehelichen Kindes *Theresia G.* anerkannt und ist schuldig bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes einen monatlichen Alimentationsbeitrag von 12 Kr. zu leisten. Der Alimentationsmehranspruch von monatlich 28 Kr. wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe.

Nach § 4 und 33 a. b. GB kommen den Fremden im allgemeinen gleiche Rechte und Verbindlichkeiten, wie den Eingeborenen zu und sind familienrechtliche Verhältnisse nach Analogie des § 34 a. b. GB nach dem Rechte jenes Ortes zu beurteilen, in welchem die betreffenden Parteien ihren Wohnsitz haben. Abgesehen davon, daß nach diesen Bestimmungen der vorliegende Rechtsstreit also nach österreichischem Rechte zu beurteilen ist, würde sich auch bei Anwendung des italienischen Rechtes die Lage des Beklagten nicht viel ändern; denn auch nach diesem ist der Vater, welcher das uneheliche Kind anerkannt hat, zu dessen Verpflegung, Erziehung und Versorgung verpflichtet. Der Berufung der Klägerin, sowie jener des Beklagten wurde keine Folge gegeben und das erstrichterliche Urteil begründet.

Entscheidungsgründe.

Aus der Einreichung der die Alimentationsverbindlichkeiten des außerehelichen Vaters regelnden Bestimmungen in dem Hauptstücke „von den Rechten zwischen Eltern und Kindern“, aus der Bestimmung des § 189 a. b. GB, wonach auch dem unehelichen Vater ein gewisser Einfluß auf die Bestellung des Vormundes für sein außereheliches Kind eingeräumt wird, aus

§ 65 a. a. O., endlich aus § 1328 a. a. O., in welchen die dem außerehelichen Vater gegenüber dem Kinde obliegenden Pflichten, als „Vaterpflichten" bezeichnet werden, ergibt sich, daß der Rechtsgrund für die Ansprüche des außerehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger in der natürlichen Verwandtschaft dieser Personen gelegen, also ein familienrechtlicher ist. Als solcher hat er eine sittliche Grundlage und es müssen demnach die denselben betreffenden Bestimmungen des österreichen Rechts von den österreichischen Gerichten, welche um Gewährung ihres Schutzes angegangen werden, durchgreifend zur Anwendung gebracht werden, ohne Rücksicht auf die Staatsbürgerschaft des Kindes und seines Erzeugers, sowie ohne Bedachtnahme darauf, wie in einem gleichen Falle österreichische Staatangehörige im Anslande behandelt würden. Der erste Richter hat deswegen, gestützt auf die Bestimmung des § 33 a. b. GB mit vollem Recht die Vorschriften desselben zur Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites herangezogen. § 34 a. b. GB, auf welchen sich Beklagter für seine Ansicht bezogen hat, kann schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil die Bestimmungen der §§ 34—37 a. b. GB sich nur auf Rechtsgeschäfte beziehen, der geltend gemachte Anspruch aber aus einem Rechtsgeschäft nicht entspricht. Die Richtigkeit der oben ausgesprochenen Ansicht erhellt auch daraus, daß die österreichischen Gerichte ohne Rücksichtnahme auf das Vorgehen der ausländischen Behörden für Kinder von Ausländern, welche in Österreich ihren Wohnsitz haben „auf solange einen Vormund bestellen, bis von der zuständigen ausländischen Behörde eine andere Verfügung getroffen wird" (JME vom 10. 10. 60, § 183 und 219, kaiserl. Patent vom 9. 8. 54, No. 208 RGB). Das gleiche, wie hinsichtlich der Alimentationsverbindlichkeit des außerehelichen Vaters gilt aber auch für die Frage der Paternität, welche die Voraussetzung des ersteren bildet.

Der OGH hat der Revision des Beklagten keine Folge gegeben.

Entscheidungsgründe.

Die Rechtsanschauung des Berufungsgerichtes, daß bei Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen dem im Inlande erzeugten Kinde einer Ausländerin und dem unehelichen Vater, welcher ebenfalls Ausländer ist, welche jedoch sämtlich im Inlande ihren Wohnsitz haben, das inländische Recht zur Grundlage zu nehmen ist, muß als berechtigt angesehen werden. Die Verpflichtung des unehelichen Vaters entspringt nur der Tatsache der Erzeugung (Arg. § 1328 a. b. GB) und aus dem hierdurch begründeten in §§ 166 ff. des a. b. GB normierten Verhältnisse, welches auf der natürlichen Vormundschaft beruht, daher wegen seiner ethischen Grundlage ohne Rücksicht auf die Staatsbürgerschaft der hierbei beteiligten Personen nach den Gesetzen des Wohnsitzes derselben zu beurteilen ist, für welche Auffassung auch die vom Berufungsgerichte zitierten gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich des einstweiligen Schutzes für Kinder von Ausländern spricht. Es liegt daher ein Anlaß zur Erhebung des italienischen Rechtes und der Frage der Reziprozität nicht vor. Übrigens würden die vom Beklagten angerufenen Bestimmungen

des italienischen Gesetzes denselben nicht günstiger stellen, weil nach Art. 186 des ital. BGB der Elternteil, der das uneheliche Kind anerkannt hat, verpflichtet ist, das Kind zu erhalten, die Artt. 184 und 221 nur den Fall der Übertragung der Vormundschaft an den unehelichen Vater vor Augen haben, eine solche Übertragung aber nicht erfolgte, daher auch von diesem Gesichtspunkte aus Beklagter, insolange das Kind nicht ihm zur Verpflegung übergeben wurde, die Verpflichtung zur Tragung der Alimentationskosten bis zu diesem Zeitpunkte trifft. Die Revision wird daher zurückgewiesen.

Anm. Vgl. über die Frage auch die Ztsch. XII 489, XIV 106 u. 109 mitgeteilten Urteile sowie die Anmerkung Ztsch. XIV 109. — Red.

Der Anspruch einer Deutschen gegen ihren (in Österreich wohnenden) deutschen Gatten auf Ersatz der für das bei ihr wohnende eheliche Kind aufgewandten Unterhaltungskosten ist nach deutschem Rechte zu beurteilen. — Zuständigkeit des heimatlichen Vormundschaftsgerichtes.

OGH 9. 1. 06 (Z. 20550/1905).

Die deutschen Staatsangehörigen *Emil S.* und *Martha W.* sind in der evangelischen Kirche in Gumpendorf in Wien getraut worden. Der Ehe entstammen vier Kinder, von denen das jüngste, die minderjährige *Martha*, am 20. 5. 97 geboren ist. *Martha S.*, die Klägerin, hat im Oktober 1898 ihren Ehegatten, den Beklagten *Emil S.* unter Mitnahme der minderjährigen *Martha* verlassen und ist nach Burgstädt (Sachsen), ihrem Heimatsorte, übersiedelt, wo sie sich noch jetzt befindet. *Emil S.* domiziliert in Wien. Seit 15. 4. 99 hat der Beklagte zum Unterhalte seiner bei der Klägerin befindlichen Tochter nichts beigetragen und weigert sich auch jetzt für sie etwas zu bezahlen. Mit dem Beschlusse des kgl. AG in Burgstädt vom 17. 4. 05 wurde dem Beklagten die Obsorge für die Person und das Vermögen seiner Tochter *Martha* entzogen und die Klägerin zur Vormünderin der minderjährigen *Martha* bestellt. Dieser Beschluß gründet sich auf die vom AG in Burgstädt festgestellte Tatsache, daß sich der Beklagte einer Vernachlässigung des geistigen und leiblichen Wohles des Kindes schuldig gemacht hat. Gegen diesen Beschluß hat der Beklagte eine Beschwerde überreicht und war diese insofern von Erfolg begleitet, als mit Beschluß des LG in Chemnitz am 20. 7. 05 dem Beklagten die Sorge über das Vermögen der minderjährigen *Martha* belassen wurde. Die Sorge um die Person des Kindes blieb ihm aber entzogen. Die Klägerin wurde sodann vom AG in Burgstädt anstatt zur Vormünderin zur Pflegerin des Kindes bestellt. Die Klägerin hat ihrer Angabe gemäß die minderjährige *Martha* vom 15. 4. 99 an selbst erhalten und verpflegt, weshalb sie mit gegenständlicher Klage zunächst den Betrag von 936 ℳ als Ersatz eines Aufwandes, den nach dem Gesetz der Beklagte zu machen gehabt hätte, zurückfordert. Außerdem verlangt sie vom 15. 4. 05 an einen Alimentationsbetrag von 20 ℳ monatlich.

Das LG Wien hat I. die vom Beklagten erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen, II. 1. denselben zur Zahlung von 720 Kr. an die Klägerin, sowie II. 2. zur Leistung einer Alimentation von monatlich 10 Kr. an die minderjährige *Martha S.* verurteilt.

Entscheidungsgründe.

Die Vormundschafts- und Pflegschaftsgerichtsbarkeit ausländischer Behörden über im Inlande wohnhafte ausländische Staatsangehörige ist durch die §§ 183 und 219 Verl. Pat. gesetzlich anerkannt. Die Frage, welches ausländische Gericht, ob gerade das AG Burgstädt oder ein anderes heimatliches Gericht des sächsischen Staatsangehörigen *Emil S.* die Pflegschaft über die minderjährigen Kinder des *Emil S.* zu führen hat, kann im vorliegenden Falle füglich außer Betracht bleiben. Es ist Tatsache, daß das kgl. AG in Burgstädt die Pflegschaftsführung über die minderjährige *Martha S.* in die Hand genommen hat, weil *Martha S.* im Sprengel dieses Gerichtes sich aufhält, und es besteht für das LG kein Grund, die Zuständigkeit dieses AG in Zweifel zu ziehen. Hieraus ergibt sich zunächst für die vom Beklagten erhobene Einwendung der Unzulässigkeit des Rechtsweges, daß, wenn die Klägerin mit dem Begehren um zukünftige Alimentation der minderjährigen *Martha* auf das außerstreitige Verfahren verwiesen wurde, sie zugleich an ein ausländisches Gericht zuzuweisen wäre. Dies erscheint dem Gerichtshofe nicht statthaft, weil der Prozeßweg gegen einen im Inlande wohnhaften Beklagten wohl nur dann auszuschließen ist, wenn die Rechtssache von einem anderen inländischen Gerichte im außerstreitigen Verfahren erledigt werden kann. Die Einwendung der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist daher unbegründet. In dem Dekrete des AG Burgstädt vom 8. 9. 05 wird *Martha S.* zur Pflegerin der Person der minderjährigen *Martha S.* und zu deren „Vertretung hiebei" bestellt. Unter dieser Vertretung ist gewiß auch Vertretung des Kindes in einer Rechtssache, wie der vorliegenden, verstanden. Der Gerichtshof nahm daher die Aktivlegitimation der *Martha S.* zu dieser Prozeßführung auch derzeit, wo sie nicht mehr „Vormünderin" ihres Kindes ist, als gegeben an. In der Klage wird verlangt, daß über die vorliegend geltend gemachten Ansprüche nach deutschem Rechte entschieden werde. Obgleich die Frage, welches Recht anzuwenden ist, mit Rücksicht auf die geringe Verschiedenheit der hier in Betracht kommenden Rechtsordnungen von geringer Bedeutung ist, stellt der Gerichtshof doch fest, daß österreichisches Recht anzuwenden ist. Im § 33 a. b. GB ist angeordnet, daß den in Österreich wohnenden Fremden „gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten" mit den Inländern zukommen. Keine der im Gesetze normierten Ausnahmen von dieser Regel trifft auf den vorliegenden Fall zu. Es handelt sich insbesondere auch nicht um eine Statusfrage, die nach den auch im österreichischen Recht rezipierten Grundsätzen des internationalen Rechtes nach dem heimischen Gesetze der betroffenen Parteien zu lösen wäre. Es ist daher kein Grund vorhanden, daß das LG in diesem Falle von dem selbstverständlichen Grundsatze, nach vaterländischen Gesetzen Recht zu sprechen, abgehe. Der An-

spruch auf die Bezahlung des Betrages von 720 Kr. ist daher nach § 1042 a. b. GB zu beurteilen. Wenn von jenen Voraussetzungen, die dieser Anspruch mit dem monatlichen Alimentationsbetrag von 10 Kr. gemeinsam hat, vorläufig abgesehen wird, bleibt hier die besondere Frage zu erörtern, ob die Klägerin den Ersatzanspruch nur dann erheben kann, wenn sie durch schlüssige Tatsachen nachweist, daß sie den Aufwand in der Absicht gemacht hat, ihn vom Beklagten zurückzufordern. Der Gerichtshof ist der Anschauung, daß der Ersatzanspruch der Klägerin von einer solchen Bedingung nicht abhängig zu machen ist, weil die Absicht einer Schenkung nicht zu vermuten ist und die Klägerin selbst im Falle des Stillschweigens das Recht nicht verwirkt hätte, vom Beklagten den Rückersatz des nach dem Gesetze (§ 141 a. b. GB) ihm obliegenden Aufwands zu fordern. Es schien daher dem Gerichte auch nicht erforderlich, einen Beweis über die Behauptung der Klägerin, daß sie vom Beklagten wiederholt den Unterhalt für *Martha* gefordert habe, aufzunehmen. Auch die Frage, ob der Beklagte seine Zustimmung dazu gegeben habe, daß Frau *S.* die *Martha* mitnehme oder nicht, sowie die Frage, ob Frau *S.* einen im Verhalten des Beklagten gelegenen Grund gehabt habe, den ehelichen Haushalt zu verlassen, erschienen dem Gerichtshofe bei dem zwingenden Charakter der Rechtsnorm, daß der Vater für den Unterhalt des Kindes zu sorgen habe, ohne Belang. Der Beklagte hätte nach der Überzeugung des Gerichtshofes, um vom Ersatze an seine Gattin libeniert zu sein, mit dieser vereinbaren müssen, daß sie einen Ersatz von ihm nicht zu fordern habe, oder er hätte, wenn wirklich eine heimliche Entführung des Kindes vorgekommen wäre, durch entschiedene Geltendmachung seiner väterlichen Gewalt die Annahme eines nachträglichen Einverständnisses mit der Entfernung des Kindes ausschließen müssen. Aus der Sachverhaltsdarstellung des Beklagten geht aber weder das eine noch das andere hervor. Hinsichtlich des für die Zukunft erhobenen Alimentationsbegehrens ist die Einwendung des Beklagten zu untersuchen, daß er nur zur Naturalverpflegung des Kindes, nicht zu Geldleistungen verpflichtet sei. Der Gerichtshof hält die Entscheidungen der sächsischen Gerichte, durch die dem Beklagten die Sorge für die Person der *Martha* entzogen ist, für bindend. Ein allfälliges Rechtsmittel gegen die Entscheidung des LG Chemnitz hätte nach § 34 des Ges. vom 17. 5. 84 Nr. 21 keine aufschiebende Wirkung. Demzufolge kann der Beklagte seine Tochter jetzt in seinen Haushalt nicht einberufen; er muß daher seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht durch Geldleistungen nachkommen. Sollte ihm die Sorge für die Person seines Kindes später mit der Wirkung zurückgegeben werden, daß er die *Martha* der Klägerin abnehmen kann, so wird er in der Lage sein, das vorliegende Urteil durch eine solche Verfügung gegenstandslos zu machen. Endlich handelt es sich um die Frage, ob der Beklagte auch imstande war und ist, eine Alimentation zu leisten, eventuell in welcher Höhe. Der Gerichtshof nimmt als erwiesen an, daß der Beklagte, der gesetzlich noch für zwei in seinem Haushalte befindliche Knaben und teilweise für einen auswärts untergebrachten Knaben zu sorgen hat, einen

durchschnittlichen Wochenverdienst von 24 Kr., daher eine Monatseinnahme von 102 Kr. 90 h. hat. Bei zweckentsprechender Ausnützung aller durch die gegenwärtigen Wohlfahrtseinrichtungen eröffneten Hilfsquellen war und ist der Beklagte imstande, beziehungsweise muß er imstande sein, von seiner Monatseinnahme einen Betrag von 10 Kr. für sein viertes Kind zu erübrigen. In der Höhe dieses Betrages, der ohnedies nur als ein Beitrag zu dem von der Mutter geleisteten Unterhalt in Betracht kommt, sah der Gerichtshof den auf einen Zeitraum von 6 Jahren sich erstreckenden Ersatzanspruch sowie das für die Zukunft gestellte Alimentationsbegehren als gerechtfertigt an.

Das OLG Wien hat der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges stattgegeben und die Klage, soweit sie die Verurteilung des Beklagten zur Alimentationsleistung an die minderjährige *Martha S.* anstrebt, zurückgewiesen; soweit die Klage aber den Zuspruch von 936 M an die Klägerin zum Gegenstande hat, wurde sie derzeit zur Gänze abgewiesen.

Entscheidungsgründe.

Insoweit die Klägerin als mit der Bestellungsurkunde des kgl. sächsischen AG Burgstädt vom 8. 9. 05 bestellte Pflegerin für die am 20. 5. 97 geborene *Martha S.* die Bezahlung von Alimenten von dem Beklagten, dem ehelichen Vater dieses Kindes verlangt, ruft sie den Beistand des Gerichtes gegen die Unterlassung der mit der väterlichen Gewalt verbundenen Pflichten an, über welche Ansprüche gemäß § 178 a. b. GB im offiziösen Wege zu entscheiden ist. Gemäß § 33 a. b. GB kommen den Fremden gleiche bürgerliche Rechte und Verpflichtungen mit den Eingeborenen zu, wenn nicht zu dem Genusse dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Gemäß §§ 183 und 219 des kaiserl. Patentes vom 9. 8. 54 RGBl No. 208 haben die inländischen Gerichte auch für Ausländer als Pflegschaftsbehörden solange einzuschreiten, bis von der zuständigen ausländischen Behörde eine andere Verfügung getroffen wird. Das kgl. sächsische Pflegschaftsgericht hat nun über die Zahlung der Alimente durch den Beklagten für die minderjährige *Martha S.* eine Verfügung nicht getroffen und konnte dieselbe mit Wirksamkeit gegen den in Österreich wohnhaften Beklagten auch nicht treffen, weil gemäß der Justiz-Ministerial-Verordnung vom 21. 10. 99, RGBl No. 253 den deutschen Exekutionstiteln nach § 1, Z. 6 EO hierlands die Vollstreckbarkeit versagt ist. Nachdem nun überdies beide Streitteile die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte zur Entscheidung über den obigen Klagsanspruch anerkannt haben und zwar Klägerin dadurch, daß sie diesen Klagsanspruch bei dem k. k. LG Wien geltend gemacht hat, Beklagter dadurch, daß er zur Entscheidung über denselben das k. k. Bezirksgericht Hietzing als das nach den §§ 109, 66, 71 J. N. zuständige Pflegschaftsgericht anruft, so besteht nicht der geringste Grund dafür, bei Erledigung dieses Klagsanspruches von dem allgemeinen Grundsatze des § 178 a. b. GB, daß über Alimentationsansprüche von Kindern gegen ihren ehelichen Vater im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden ist, abzuweichen und ist das k. k. Bezirksgericht Hietzing nach den zitierten Bestimmungen der J. N. tatsächlich zur Ent-

scheidung über diesen Anspruch zuständig. Er hat demnach das k. k. LG Wien dadurch, daß es in die Verhandlung über diesen Anspruch eingetreten ist und über denselben entschieden hat, über eine nicht auf den Rechtsweg gehörige Sache erkannt, seine Entscheidung im Punkte I ist rechtsirrtümlich, im Punkte II 2 nichtig. Ebenso das vorgängige Verfahren, soweit es diesen Klagsanspruch betrifft. Es war daher der Berufung, insoweit sie den Nichtigkeitsgrund des § 477, Z. 6 ZPO geltend macht, Folge zu geben und gemäß der §§ 471 Z. 5, 473 Abs. 1, 477 Abs. 1 und 478 Abs. 1 ZPO wie oben zu entscheiden. Der weiters geltend gemachte Nichtigkeitsgrund des § 477 Z. 9 ZPO liegt nicht vor, weil das Urteil mit sich selbst nicht im Widerspruche ist. Ebensowenig die als Nichtigkeitsgrund geltend gemachte „bereits entschiedene Streitsache". Diese Einwendung wurde in erster Instanz garnicht erhoben und ist auch der Ausspruch über dieselbe in das Urteil nicht aufgenommen (§ 471 Z. 6 ZPO). Aus dem Inhalte der Entscheidungen des kgl. AG Burgstädt vom 7. 4. 05 und des kgl. LG Chemnitz vom 20. 7. 05 geht übrigens klar und deutlich hervor, daß über den gegenständlichen Klagsanspruch nicht entschieden wurde. Ob Klägerin auf Grund der Bestallungsurkunde des kgl. AG Burgstädt vom 8. 9. 05 mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 1631 und 1632 BGB zur Einbringung der Klage für die minderjährige *Martha S.* zureichend legitimiert erscheint, war angesichts der obigen Entscheidung vom Gesichtspunkte des § 477 Z. 5 ZPO nicht weiter zu untersuchen. Aber auch die den Klagsanspruch I 1. betreffende Berufung erscheint, soweit die unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache geltend gemacht wurde, begründet. Hier handelt es sich nicht mehr um den Anspruch des Kindes gegen seinen ehelichen Vater, über welchen gemäß § 178 a. b. GB im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden ist, sondern um den Anspruch eines Dritten gegen denselben, welcher Anspruch im ordentlichen Rechtswege auszutragen ist. In dieser Richtung ist unbestritten, daß die Klägerin für den Unterhalt der bei ihr befindlichen minderjährigen *Martha S.* in Sachsen in der Zeit vom 15. 4. 99 bis zum 17. 4. 05 wöchentlich 3 Mk., daher zusammen 936 Mk. verausgabt hat, deren Ersatz sie von dem Beklagten verlangt. Nachdem gegen die diesbezügliche Entscheidung der Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache geltend gemacht wurde, mußte sich der Berufungsgerichtshof zunächst die Frage vorlegen, nach welchem Rechte über diesen Anspruch zu erkennen ist. Insoweit hierbei zunächst die Pflicht des Beklagten zum Unterhalte der minderjährigen *Martha S.* und der Umfang derselben, also die mit der väterlichen Gewalt verbundenen vermögensrechtlichen Rechte und Verpflichtungen zwischen ehelichen Kindern und ihren Eltern in Frage kommen, ist deutsches Recht anzuwenden. Diese Rechte und Verbindlichkeiten richten sich als aus der väterlichen Gewalt hervorgehend in Analogie des § 34 a. b. GB nach der Staatsbürgerschaft des Vaters (siehe auch *Pfaff-Krainz* I 64). Dasselbe muß aber auch bezüglich des Ersatzanspruches der Mutter für geleistete

Alimente gelten. Derselbe gründet sich auf die in Sachsen gesetzte Handlung der Klägerin, daß sie diese Alimente aus Eigenem bestritt, durch welche Handlung sie nach ihren Angaben den Beklagten verpflichten wollte und ist in analoger Anwendung des § 37 a. b. GB das Rechtsgeschäft nach den Gesetzen des Ortes, wo dasselbe abgeschlossen wurde, also nach deutschem Rechte zu beurteilen, da die am Schlusse dieser Gesetzesstelle angeführten Ausnahmen im vorliegenden Falle nicht zutreffen. Von diesem Gesichtspunkte ausgehend, muß zunächst der Beklagte während der Zeit vom 15. 4. 99 bis zum 17. 4. 05 verpflichtet gewesen sein, der minderjährigen *Martha S.* Unterhalt in Geld zu leisten. Mit dem Briefe vom 26. 9. 98 hat der Beklagte seine Gattin, die Klägerin selbst nach Hause geschickt. Er hat selbst zugegeben, daß er 5 Monate nach der im Oktober 1898 angeblich eigenmächtigen Entfernung der Klägerin mit dem Kinde, also noch im April 1899 mit einer anderen Frauensperson in Beziehungen getreten ist und hat durch mehr als 6 Jahre das Kind bei der Mutter belassen, ohne dasselbe von ihr zurück zu verlangen. Damit erscheint außer Zweifel gesetzt, daß er mit der Belassung des Kindes bei der Mutter trotz des Schlußsatzes des Briefes einverstanden war; seine Unterhaltspflicht hat nicht aufgehört und es war daher mit dem kgl. LG Chemnitz und dem Erstrichter anzunehmen, daß trotz der tatsächlichen Trennung der Eheleute, der Beklagte in der Zeit vom 15. 4. 99 bis zum 17. 4. 05 verpflichtet war, der bei der Mutter befindlichen minderjährigen *Martha S.* Unterhalt und zwar in Geld zu gewähren. Nachdem weiters aus der Aussage des Zeugen *Z.* hervorgeht, daß Beklagter schon seit 4—5 Jahren bei ihm arbeitet und wöchentlich 23—25 Kr. verdient und auch schon früher durch 3 Jahre bei ihm in gleicher Weise gearbeitet hat, so kann auch nicht bestritten werden, daß Beklagter in der Zeit vom 15. 4. 99 bis zum 17. 4. 05 bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen auch imstande war und es noch ist, der minderjährigen *Martha S.* ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes kleine Beträge als Unterhalt zu gewähren (§ 1603, Abs. 1 BGB), welche der Erstrichter zutreffend mit 10 Kr. monatlich angenommen hat. In diesem Umfange, d. i. mit dem Gesamtbetrage von 720 Kr. wäre demnach der Ersatzanspruch der Klägerin und zwar in Ansehung des in der Zeit vom 15. 4. 99 bis zum 1. 1. 00, dem Tage an welchem das BGB in Kraft getreten ist, in Frage kommenden Betrages von 80 Kr. in den §§ 1837 und 1355 des BGB für das Königreich Sachsen vom 2. 1. 63, in Ansehung des Betrages von 640 Kr. in den §§ 1601, 1606 und 1607 BGB begründet. Die Rechtsverfolgung gegen den Vater, welcher während der ganzen Zeit in Wien wohnte, war in Deutschland ausgeschlossen. Der Anspruch des Kindes ist demnach gemäß § 1607 Legalzession an die Mutter übergegangen, die ihn geleistet hat. Gleichwohl war der Klagsanspruch der Mutter derzeit abzuweisen. Beklagter hat für 2 Knaben im Alter von 12 und 10 Jahren ganz, für einen 14jährigen Knaben teilweise zu sorgen. Er arbeitet nach der Aussage des Zeugen *Z.* von 7 Uhr früh bis 7 Uhr abends, er bedarf daher eine Aufsichtsperson über

seine 2 Knaben, mag nun dieselbe auch seine Konkubine sein oder nicht. Vermögen besitzt er keines und verdient monatlich durch seiner Hände Arbeit rund 100 Kr. Bei dieser prekären Lage hat er auch noch der minderjährigen *Martha S.* Alimente *pro futuro* zu leisten, die er nur unter Entbehrungen wird leisten können. Würde er der Klägerin den Betrag von 720 Kr. oder einen nur halbwegs nennenswerten Betrag zu zahlen verurteilt werden, so würde Beklagter dadurch außer Stand gesetzt werden, der Unterhaltsberechtigten, der minderjährigen *Martha S.* für die Zukunft überhaupt Unterhalt zu leisten. Demnach steht dem Klagsanspruche der Klägerin, welcher zur Gänze auf Grund des BGB geltend gemacht wurde, der Schlußsatz des § 1607 entgegen, nach welchem der Übergang nicht zum Nachteile des Unterhaltsberechtigten — vorliegend der minderjährigen *Martha S.* — geltend gemacht werden kann. Es war daher der Berufung, welche sich, soweit sie die Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend macht infolge der vorstehenden Erwägungen als unbegründet darstellt Folge zu geben und der Klagsanspruch der Klägerin ad. II 1. des Urteiles und zwar deshalb nur derzeit abzuweisen, weil sich die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse des Beklagten bessern können und es der Klägerin unbenommen bleiben muß ihren Anspruch, insoweit der Hinderungsgrund des Schlußsatzes des § 1607 entfällt, bei dem zuständigen k. k. Bezirksgerichte geltend zu machen. Verjährung wurde nicht geltend gemacht. (§§ 197, 222, Art. 169 Abs. 2 EG z. BGB.)

Der OGH hat der Revision und dem Rekurse der Klägerin keine Folge gegeben.

Aus den Entscheidungsgründen.

Beide Parteien stehen auf dem Standpunkte, daß bei Beurteilung der Ersatzpflicht des Beklagten für die von der Klägerin *pro praeterito* geleisteten Alimente nicht das inländische Gesetz, sondern im Sinne des Art. 19 des 1. Abschn. des EG z. deutschen BGB vom 18. 8. 96, letzteres anzuwenden sei, was auch seitens des Berufungsgerichtes geschehen ist. Der Vorwurf, daß der Beklagte einen Einwand im Sinne des Schlußsatzes des § 1607 des BGB nicht erhoben hat, erscheint nicht stichhaltig, weil der Beklagte laut Tatbestandes des erstrichterlichen Urteiles wohl seine Verpflichtung, das Kind in seinem Haushalte zu verpflegen, anerkannt, aber eingewendet hat, daß er nach seinen Erwerbsverhältnissen und mangels eines Vermögens nicht in der Lage sei, die geforderten Alimente aufzubringen, weshalb das Berufungsgericht mit Rücksicht auf den diesfalls geltend gemachten Berufungsgrund, daß seine Vermögensverhältnisse eine Berichtigung des *pro praeterito* geforderten Betrages nicht ermöglichen, in der Lage war, den erstrichterlich erhobenen Sachverhalt mit dem zitierten Gesetze zu vergleichen. Auch der Umstand, daß der vom Berufungsgerichte berechnete Teilbetrag von 80 Kr. auf eine Zeit vor der Wirksamkeit des neuen BGB entfällt, vermag eine Verschiedenheit der Rechtslage nicht herbeizuführen, da der Rückersatz erst mit vorliegender Klage begehrt wird und daher der Schlußsatz des § 1607 des BGB auf den

Gegenstandsfall Anwendung findet. Die Berücksichtigung der materiellen Vermögenslage des Beklagten aber ist Sache der Entscheidung und nicht der Exekutionsführung und ist dem Berufungsgerichte beizupflichten, daß der erstrichterlich festgestellte Wochenlohn von 23—25 Kr. unter den obwaltenden Umständen nicht ausreicht, um neben der laufenden Alimentierung des Kindes noch den geforderten Ersatz für bisher geleistete Alimente zu bestreiten. Hiernach war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Über die durch nachgefolgte Ehe erfolgte Legitimation eines außerehelichen Kindes von Ausländern hat das inländische Gericht des gemeinschaftlichen Wohnsitzes der Eltern zur Zeit der Klage insbesondere dann zu entscheiden, wenn die Rechtswirksamkeit dieser Entscheidung nur für das Geltungsgebiet des inländischen Gesetzes angestrebt wird.

OGH 12. 10. 05 (Z. 9708/05).

Die Klägerin *Irma B.* recte *Maria A.* wurde am 25. 3. 78 in Salzburg als das außereheliche Kind der katholischen ungarischen Staatsbürgerin *Josefine A.* (der heutigen Zweitbeklagten) geboren. *Josefine A.* wurde am 6. 8. 81 in Kaschan (Ungarn) mit dem ungarischen Staatsbürger evangelischer Religion *Karl B.* — dem Erstbeklagten — getraut. Diese Ehe war die zweite des *B.* In erster Ehe war er mit einer Katholikin verheiratet; auch diese Ehe war in Ungarn geschlossen worden. Zur Zeit des Abschlusses der zweiten Ehe des *B.* war er von seiner ersten Gattin gerichtlich geschieden; diese ist seither gestorben. Die Klägerin wurde mit den anderen Kindern der Beklagten — den Geschwistern der Klägerin — im Hause der Beklagten in X. (Niederösterreich) — dem ständigen Wohnsitze der Beklagten — erzogen, ohne daß in der Behandlung und Erziehung zwischen der Klägerin und den anderen Kindern der Beklagten von diesen ein Unterschied gemacht worden wäre. Klägerin wurde auch von den Beklagten jedermann gegenüber als ihre Tochter vorgestellt und von jedermann als solche behandelt. Sie besuchte unter dem Namen *Irma B.* in X. die Schule und ein Institut. Alle Zeugnisse lauteten auf den Namen *Irma B.* und hat Erstbeklagter die Zeugnisse auch unterschrieben; desgleichen wurde sie unter dem Namen *Irma B.* gefirmt. Erstbeklagter hatte die Klägerin persönlich zur Aufnahme in die Schule gebracht und dabei gesagt: „Ich habe ein Mädel, sie heißt *Irma.*" Als nun Klägerin im Jahre 1903 mit einem Offizier Beziehungen angeknüpft hatte, wurde sie aus dem Hause gewiesen. Bei dieser Gelegenheit gab ihr die Zweitbeklagte den Taufschein und erklärte ihr, daß sie weder ihr, noch des Erstbeklagten Kind, sondern das Kind fremder Leute sei. Klägerin stellt nun gegen die beiden Beklagten das Begehren, es werde festgestellt, daß sie das eheliche Kind der beiden Beklagten sei, eventuell es werde festgestellt, daß sie das außer der Ehe geborene, jedoch durch die nachgefolgte Ehe der

beiden Beklagten legitimierte Kind der beiden Beklagten sei. Bei der Verhandlung schränkte Klägerin ihr Klagebegehren auf das Eventualbegehren und auch dieses wieder nur für den Bereich der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder ein.

Das Kreisgericht in X. wies die von den Beklagten erhobenen Einwendungen der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der Unzuständigkeit des obigen Gerichtes ab und stellte für den Bereich der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder fest, daß die Klägerin ein außer der Ehe geborenes, jedoch durch die nachträgliche Verehelichung der Beklagten legitimiertes Kind beider Beklagten ist.

Entscheidungsgründe.

Der Anschauung, die begehrte Feststellung könne deshalb, weil die Beklagten ungarische Staatsangehörige sind, nicht durch ein österreichisches, sondern nur durch ein ungarisches Gericht erfolgen, kann nicht beigepflichtet werden, denn das Klagebegehren wurde auf den Bereich des a. b. GB beschränkt, analog wie dies auch bei Ungültigkeitserklärung der sogenannten siebenbürgischen Ehen ehemaliger österreichischer Staatsangehöriger zu geschehen pflegt; die Rechtsfolgen des festzustellenden Familienverhältnisses kommen, da die sämtlichen Streitteile in X. bezw. in Wien wohnhaft sind, hier zur Geltung. Da die Taufe der Klägerin in Salzburg stattfand, kommt auch die Frage nicht in Betracht, daß Urteile ausländischer Gerichte bezüglich des Status eines ungarischen Staatsangehörigen in Ungarn nicht vollstreckt werden. Der Gerichtshof schloß sich vielmehr diesfalls der Ansicht an, welche in *Ungers System des allgemeinen österreichischen Privatrechtes* zum Ausdrucke gebracht ist und welche auch mit § 33 a. b. GB in Einklang steht, daß nämlich zur Entscheidung über die Frage der Vaterschaft und der damit in Zusammenhang stehenden Frage der Legitimation durch nachgefolgte Ehe jenes Gericht zuständig ist, wo der Vater zur Zeit der Klagsanbringung seinen Wohnsitz hat, gleichgültig, ob es sich um In- oder Ausländer handelt. Nach § 50 Z. 1 und 3 und nach § 70 J. N. ist hiernach die Zuständigkeit dieses Gerichtshofes im vorliegenden Falle begründet. Der § 49 Z. 2 J. N. trifft hier nicht zu; denn für die Frage der Zuständigkeit ist das ursprüngliche Klagebegehren maßgebend. Unbestritten ist, daß die Beklagten seit ihrer Geburt ungarische Staatsangehörige sind und ihre Ehe in Ungarn geschlossen haben. Die Gültigkeit dieser Ehe ist nach ungarischem Recht zu beurteilen. Nach letzterem aber ist die Ehe der Beklagten zweifellos gültig. In die Frage, ob diese Ehe nach österreichischem Rechte (§§ 62, 111 a. b. GB) deshalb ungültig wäre, weil der Erstbeklagte in erster Ehe mit einer Katholikin verheiratet, von dieser zur Zeit seiner Verehelichung mit der Zweitbeklagten geschieden war und seine erste Gattin in letzterem Zeitpunkte noch lebte, war nicht einzugehen. Es ist vom Erstbeklagten zugestanden, daß er die Klägerin zum Eintritte in die Volksschule in X. mit den Worten anmeldete: „Ich habe ein Mädel, sie heißt *Irma*“, und daß auf dieses hin die Klägerin als *Irma B.* in die Schule aufgenommen wurde. Weiters ist von ihm zu-

gestanden, daß er die sämtlichen auf diesen Namen lautenden Schulzeugnisse der Klägerin zum Zeichen seiner Kenntnisnahme von dem Inhalte derselben eigenhändig unterschrieben habe. In diesen Erklärungen und Handlungen muß wohl nach § 863 a. b. GB das außergerichtliche Geständnis des Erstbeklagten, daß er der Vater der Klägerin sei, erblickt werden. Ihm oblag daher nach § 163 a. b. GB der Gegenbeweis gegen die gesetzliche Vermutung, daß er der außereheliche Vater der Klägerin sei. Diesen Gegenbeweis hat er nach Ansicht des Gerichtshofes nicht erbracht. Denn unbestritten ist, daß die Beklagten miteinander zur kritischen Zeit in gemeinsamem Haushalte und zwar die Zweitbeklagte als Wirtschafterin des Erstbeklagten gelebt haben und zwar bis zu ihrer späteren Verehelichung. Die Klägerin wurde von den Beklagten wie ihr Kind aufgezogen. Wenn nun auch die beiden Beklagten bei ihrer unbeeideten Parteienvernehmung in Abrede stellten, in der kritischen Zeit (29. 5. bis 26. 9. 77) geschlechtlich miteinander verkehrt zu haben, so erscheinen diese Angaben dem Gerichtshofe nicht glaubwürdig. Nach den Ausführungen des Vertreters der Beklagten unterliegt es keinem Zweifel, daß auch nach ungarischem Rechte, welches hier nach Ansicht dieses Gerichtshofes und gleicherweise nach Ansicht *Ungers* (a. a. O.) anzuwenden ist, weil der Erstbeklagte zur Zeit der Eheschließung mit der Zweitbeklagten in Ungarn seinen Wohnsitz hatte, die Legitimation durch nachgefolgte Ehe anerkannt ist. Und ebensowenig unterliegt es einem Zweifel, daß auch nach ungarischem Rechte die Willensäußerung des außerehelichen Vaters, sein außereheliches Kind durch nachgefolgte Ehe als legitimiert zu erklären, durch ein gerichtliches Urteil ersetzt werden kann. Denn um dies auszuschließen, müßte eine klare Gesetzesbestimmung ein solches Verbot verfügen. Das Bestehen einer solchen wurde aber vom Vertreter der Beklagten selbst nicht behauptet. Der Gerichtshof aber tritt der Auffassung bei, daß nach § 41 des ungarischen GA XXXIII unter die in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Anerkennung des außerehelichen Vaters auch die in einem gerichtlichen Urteil enthaltene Feststellung subsumiert werden kann, daß daher der Bestand eines allfälligen dem entgegenstehenden Gewohnheitsrechtes in Ungarn ohne Bedeutung ist. Es war daher dem eingeschränkten Klagebegehren stattzugeben.

Das Berufungsgericht hat das erstrichterliche Urteil bestätigt.

Entscheidungsgründe.

I. Der Beschluß, wonach die Berufung rücksichtlich der geltend gemachten Nichtigkeitsgründe verworfen wurde, gründet sich auf folgende Erwägungen: Die Beklagten machten drei Nichtigkeitsgründe geltend:

1. Es liege eine absolute Unzuständigkeit des Kreisgerichtes X. vor: a) weil es sich um die Feststellung eines Statusrechtes der Klägerin handelt, sämtliche Parteien ungarische Staatsbürger sind und daher nur ein ungarisches Gericht zur Entscheidung berufen sei; b) weil das Erkenntnis über den Feststellungsantrag betreffend die erfolgte Legitimation zur Voraussetzung habe, daß festgestellt werde, der Erstbeklagte sei der außereheliche Vater der

Klägerin, zu einer solchen Feststellung aber nach § 49 J. N. nur ein Bezirksgericht berufen sei. Diesem Nichtigkeitsgrunde kann eine Berechtigung nicht zuerkannt werden. ad a): Das österreichische Gesetz macht im allgemeinen die Zuständigkeit zur Entscheidung eines Rechtsstreites von dem Wohnsitze des Beklagten abhängig, nirgends wird ein Unterschied in der Richtung gemacht, ob die Parteien Inländer oder Ausländer sind (nur der Exterritorialität wird Wirkung zuerkannt); eine solche Ausnahme besteht auch nicht in Ansehung von Statusstreitigkeiten. Die Frage, ob das von dem hierländischen Gerichte gefällte Urteil in dem Heimatstaate der Beklagten als wirksam anerkannt wird oder nicht, ist von keinem Belange. Jedenfalls ist im letzteren Falle das Urteil im Inlande wirksam. Dazu kommt, daß die Klägerin selbst ihr Begehren dahin stellte, daß im Urteile dessen Wirksamkeit auf das Inland beschränkt werden möge. ad b): Der Klageantrag bezweckt die Feststellung der Legitimation durch nachgefolgte Ehe. Es ist nun wohl richtig, daß das Gericht bei Erledigung dieses Antrages sich mit der Beurteilung der Frage befassen muß, ob der Erstbeklagte der außereheliche Vater der Klägerin ist. Das ist aber nur eine der Vorfragen. Der Klageantrag geht über die Feststellung der außerehelichen Vaterschaft hinaus und dies allein schon bewirkt, daß nicht mehr die Zuständigkeitsbestimmung des § 49 J. N. maßgebend sein kann.

2. . . . .

3. . . . .

II. Das Erkenntnis, wonach der Berufung der Beklagten in der Hauptsache keine Folge gegeben wurde, beruht auf nachfolgenden Erwägungen. a) Das Gericht der ersten Instanz hat sich mit Recht auf eine weitere Untersuchung der Frage über die Gültigkeit der zwischen den beiden Beklagten geschlossenen Ehe nicht eingelassen. Nach § 99 a. b. GB (und auch nach der analogen Bestimmung des § 67 des ungar. GA XXXI/1894) spricht die Vermutung für die Gültigkeit der Ehe. Ein Erkenntnis, wonach diese Ehe für ungültig erklärt worden wäre, liegt nicht vor, ein Geständnis der Parteien dahin, daß diese Ehe überhaupt oder bloß hierlands ungültig sei, hat nach § 99 a. b. GB, § 13 Hofdekret vom 23. 8. 19 Nr. 1595 J. G. S. und § 8 der JMV vom 9. 12. 97 Nr. 283 RGBl keine rechtliche Bedeutung. Allerdings haben die Parteien Umstände vorgebracht, welche den Verdacht ergeben, daß der zwischen den Beklagten abgeschlossenen Ehe das Ehehindernis nach den §§ 62 und 111 a. b. GB entgegenstand. Die Ungültigkeit derselben ist daher gemäß § 94 a. b. GB von Amts wegen zu untersuchen. Doch war es mit Recht abzulehnen, das vorliegende Verfahren auch auf die Untersuchung und Beurteilung der Lage der Gültigkeit der Ehe auszudehnen, denn das vorliegende Verfahren ist mit dem auf ganz anderen Grundlagen aufgebauten amtswegigen Verfahren über die Eheungültigkeit eben wegen dieser Verschiedenheit der Grundlagen, aber auch deshalb nicht vereinbar, weil nicht in beiden Verfahren dieselben Interessenten als prozeßtätig einzuschreiten berufen sind. Aber auch eine Unterbrechung des vorliegenden Verfahrens

behufs Einleitung und Durchführung des amtlichen Verfahrens über die Eheungültigkeit konnte von der ersten Instanz nicht verfügt werden, weil eine solche nach § 190 ZPO nur dann zulässig ist, wenn der präjudizielle Zivilprozeß bereits anhängig ist. Es erübrigt somit lediglich bei der Entscheidung des vorliegenden Prozesses von der Vermutung des § 99 a. b. GB auszugehen. Die von den Beklagten am 6. 8. 81 abgeschlossene Ehe ist also derzeit gültig und von diesem Gesichtspunkte aus erscheint die erstgerichtliche Entscheidung dem Gesetze entsprechend. Wegen Einleitung der amtlichen Untersuchung der Gültigkeit dieser Ehe wurde unter einem die weitere Verfügung getroffen. b) Was die Frage anbelangt, ob die Legitimation nach ungarischem Gewohnheitsrechte nur mit dem Willen des außerehelichen Vaters durchgeführt werden könne, kommt zunächst zu beachten, daß das ungarische Gesetz, wie sich aus § 43 2. Abs. des GA XXXIII/1894 ergibt, die Legitimation durch nachgefolgte Ehe kennt, daß allerdings nach § 42 und 43 obigen GA nur unter den dort angegebenen Voraussetzungen der Matrikenführer ohne weiteren Auftrag die Eintragung vornehmen kann, daß sich aber die Zulässigkeit einer solchen Eintragung auch gegen den Willen des Vaters daraus ergibt, daß eben ein solches Urteil den Willen des Vaters ersetzt und auf Grund eines solchen Urteiles im Sinne des § 75 und des 3. Abs. des § 76 des GA XXXIII/1894 die Legitimation zwangsweise durchgeführt werden kann. Mit Rücksicht auf diese ausdrücklichen Vorschriften des Gesetzes wurde mit Recht auf die Behauptung des Bestandes eines Gewohnheitsrechtes kein Bedacht genommen.

Der OGH hat der Revision nicht stattgegeben, sich im wesentlichen auf die Gründe des Berufungsurteils beziehend und hinzufügend: Zu bemerken wäre allenfalls noch, daß die Revision der, auf die Bestimmungen der §§ 41, dann 43, 2. Abs., 75 und 76, 3. Abs. des ungarischen GA XXXIII vom Jahre 1894 gegründeten Auffassung der Untergerichte, es sei auch nach ungarischem Rechte die Legitimation durch nachgefolgte Eheschließung von der Willkür des außerehelichen Erzeugers unabhängig, in der ersten, wie in der zweiten Instanz im wesentlichen nur durch die Berufung auf den Bestand eines entgegengesetzten Gewohnheitsrechtes bekämpft, dieses Gewohnheitsrecht aber nicht bewiesen hat.

Begründung des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes gegen einen deutschen Reichsangehörigen.

OGH 20. 6. 05 (Z. 9947/05).

Aus den Gründen.

Nach § 29 der zufolge des § 101 J. N. hier anzuwendenden deutschen ZPO ist für Klagen auf Erfüllung eines Vertrages das Gericht des Ortes zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Gemäß § 269 des deutschen BGB hat die Leistung zunächst an dem Orte zu erfolgen, der hierfür bestimmt oder aus den Umständen zu entnehmen ist. Aus diesen gesetzlichen

Bestimmungen ergibt sich, daß nach deutschem Rechte weder für die Bestimmung des Erfüllungsortes noch für die Begründung des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes eine schriftliche oder auch nur ausdrückliche Vereinbarung der Kontrahenten erforderlich ist, sondern daß auch eine stillschweigende, aus konkludenten Handlungen sich ergebende Vereinbarung hierzu genügt. Dieser Maßstab ist daher gemäß § 101 J. N. auch gegen den Beklagten, welcher sich als deutscher Reichsangehöriger bekennt, anzuwenden. Da nun im vorliegenden Falle der Beklagte während einer mehrjährigen in Wien begonnenen Geschäftsverbindung mit dem Kläger von diesem stets Fakturen erhielt, welche den Beisatz „zahlbar und klagbar in Wien" enthielten, ohne daß er jemals diesen Beisatz beanstandete, so ist darin eine konkludente Handlung zu erblicken, aus welcher auf sein Einverständnis, seinerseits den Vertrag in Wien erfüllen zu wollen, mit Grund geschlossen werden kann. Daran ändert der Umstand nichts, daß dieser Fakturenvermerk für den Beklagten, welcher kein Handelsgewerbe betreibt, wenn er österreichischer Staatsangehöriger wäre, vermöge der besonderen Vorschrift des § 88 Abs. 2 J. N. keine Bedeutung hätte, weil es sich zufolge der reziprok anzuwendenden Bestimmung des § 29 d. ZPO nur darum handelt, ob die streitige Verpflichtung in Wien zu erfüllen ist, dies aber in Gemäßheit der obbezeichneten stillschweigenden Vereinbarung hier der Fall ist. Daher mußte in Abänderung des Beschlusses des Berufungsgerichtes die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes abgewiesen werden.

Anm.: Vgl. dazu Ztsch. XI 326, XIV 106. — Red.

Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach § 88 Abs. 2 J. N. gilt auch für Klagen gegen Ausländer bezw. gegen im Auslande befindliche Personen.

OGH 29. 8. 05 (Z. 13646/05).

B. in Crimmitschau (Sachsen) hatte bei *A.* in Karlsbad Liköre bestellt, welche dem *B.* mit Faktura vom 6. 10. 03 im Betrage von 430 *M* geliefert wurden. Die Faktura erhielt den Vermerk „zahlbar und klagbar in Karlsbad". *B.* hat die Faktura, ohne den erwähnten Vermerk ausdrücklich zu beanstanden, bereits am 8. 10. 03 wieder zurückgesandt. Der Klage des *A.* auf Zahlung des Kaufpreises setzte *B.* die Einwendung der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes, nämlich des Bezirksgerichtes Karlsbad, entgegen, welches diese Einwendung verwarf, das Klagebegehren aber abwies.

Aus den Gründen.

Da nach den Feststellungen des ersten Richters der Beklagte die ihm von der Klägerin übersandte Originalfaktura vom 6. 10. 03 zwar mit Brief vom 8. 10. 03 retourniert, jedoch hierbei den in dieser Faktura enthaltenen Vermerk „klagbar und zahlbar in Karlsbad" nicht beanstandet hat, überdies der Beklagte selbst die Möglichkeit zugibt, eine zweite mit demselben Ver-

merke versehene Faktura bekommen und behalten zu haben, beide Teile aber unbestrittenermaßen Personen sind, die ein Handelsgewerbe betreiben, so ist die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes nach § 88 Abs. 2 J. N. begründet und ist daher die diesbezügliche Entscheidung des Gerichtes erster Instanz aufrecht zu erhalten. Denn die in der Jurisdiktionsnorm enthaltenen Bestimmungen beziehen sich auf alle Fälle, welche nach derselben anhängig gemacht werden, ohne Rücksicht darauf, ob sie gegen In- oder Ausländer gerichtet sind. Tritt daher bei einem im Auslande wohnhaften Ausländer einer jener besonderen Gerichtsstände ein, welche die Klage bei einem anderen als dem Gerichte des Wohnsitzes zulässig machen, so erscheint die Kompetenz gegen ihn begründet. Die Bestimmung des § 101 J. N. statuiert diesfalls keineswegs eine Einschränkung, sondern eine Erweiterung, indem außer den übrigen Gerichtsständen der Jurisdiktionsnorm überdies noch der Gerichtsstand der Reziprozität als zulässig erklärt wird und geht gerade aus § 101 J. N. hervor, daß die übrigen Gerichtsstände der Jurisdiktionsnorm auch Ausländern gegenüber gültig sind. Der § 37 des a. b. GB betrifft nur Fragen des materiellen Rechtes und hat hier keine Anwendung.

Vollstreckbarkeit deutscher Urteile.

OGH 20. 3. 06 (Z. 4643).

Auf Grund des Urteiles des herzogl. AG in Braunschweig vom 18. 9. 05 und des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 3. 11. 05, hat das LG Lemberg dem *L.* in Arnstadt wider *G.* in Lemburg zur Hereinbringung seiner vollstreckbaren Forderung per 34,80 Mk., die Exekution mittelst Mobilarpfändung bewilligt. Dem gegen diesen Beschluß ergriffenen Rekurs des Verpflichteten gab das OLG in Lemberg keine Folge.

Begründung.

Im Deutschen Reiche (§ 722 ZPO) wird auf Grund ausländischer Exekutionstitel die Exekution wohl erst dann vollzogen, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen wurde, doch hieraus folgt noch durchaus nicht, daß auch im Gebiete der österreichischen Exekutionsordnung ein Vollstreckungsurteil erlassen werden mußte. Das Vollstreckungsurteil der deutschen ZPO beschränkt sich auf die Aussprechung der Zulässigkeit der Exekution (§ 722 wird erlassen ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung) § 723 ist demnach ähnlich dem die Exekution bewilligenden Beschlusse der österreichischen Exekutionsordnung und wird vollkommen von letzterem vertreten. Wenn die Ansicht des Rekurrenten, daß auch in Österreich ein Vollstreckungsurteil zu erlassen ist, richtig wäre, so würde das zur Folge haben, daß in Österreich über einen und denselben Umstand, über die Bewilligung der Exekution, zweimal erkannt werden müßte, nämlich einmal in Form eines Vollstreckungsurteiles, das andere Mal in Form eines die Exekution bewilligenden Beschlusses, welche Zwecklosigkeit dem Gesetze doch nicht imputiert werden kann. § 80 Z. 1 EO verlangt ferner, daß die Rechts-

sache nach Maßgabe der im Inlande über die Zuständigkeit geltenden Bestimmungen im auswärtigen Staate anhängig gemacht werden konnte. Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle zu, weil unter Zugrundelegung der Bestimmungen des § 99 österreichischer Jurisdiktionsnorm die Angelegenheit beim herzogl. AG zu Braunschweig anhängig gemacht werden konnte, da der Verpflichtete im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz, wohl aber daselbst (in Braunschweig), ein Vermögen hat, da dort der Wohnsitz des Drittschuldners des herzogl. Braunschweig'schen Staatsschatzes sich befindet. Es ist somit auch der zweite, auf die Unzuständigkeit des herzogl. Braunschweig'schen AG zur Entscheidung der Streitsache gestützte Anfechtungsgrund nicht gerechtfertigt.

Der OGH hat dem Revisionsrekurse des Verpflichteten keine Folge gegeben.

Gründe.

Die Zulässigkeit der Exekution auf Grund eines ausländischen Urteiles ist nach den Bestimmungen der §§ 79 und 80 EO zu beurteilen. Die nach § 79 EO geforderte Gegenseitigkeit mit dem Deutschem Reiche ist laut Verordnung des Justizministeriums vom 21. 12. 99 No. 253 RGBl verbürgt. Diese Gegenseitigkeit liegt nun nicht nur dann vor, wenn in dem betreffenden Staate das gleiche Verfahren vor Zulassung der Zwangsvollstreckung auf Grund österreichischer Exekutionstitel stattfindet; sondern ist schon vorhanden, wenn in dem auswärtigen Staate die Exekution auf Grund eines hierländigen Exekutionstitels zugelassen wird, ohne daß eine Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit des österreichischen Titels stattfindet. Daß das in Rede stehende Verfahren im Deutschen Reiche diesem Prinzipe huldigt, ist im angefochtenen Beschlusse bereits zutreffend dargetan. Weiters ist daher nur noch zu erörtern, ob die Voraussetzungen des § 80 Z. 1 EO im vorliegenden Falle zutreffen, weil vom Rekurrenten nicht bestritten wird, daß die übrigen Erfordernisse des § 80 EO vorliegen. Es ist somit zu untersuchen, ob die Rechtssache im auswärtigen Staate nach den Bestimmungen des österreichischen Gesetzes anhängig gemacht, oder durchgeführt werden könnte. Das AG in Braunschweig begründet seine Zuständigkeit — unter Berufung auf den § 23 d. PO — damit, daß der Beklagte in der Stadt Braunschweig ein Vermögen, nämlich das, aus dem dort erlassenen Ausschlußurteile sich ergebende Forderungsrecht gegen den braunschweigischen Staatsfiskus, besitzt. Es treffen sonach die Voraussetzungen des § 99 J. N. zu, wie dies bereits von dem Rekursgerichte richtig ausgeführt wurde; die Kompetenz des besagten AG erscheint somit auch nach dem österreichischen Gesetze begründet. Der, erst im Revisionsrekurse geltend gemachte Umstand, daß ein bewegliches Vermögen, als welches sich ein Los darstellt, sich dort befinde, wo sein Inhaber verweilt, ist nicht stichhaltig, da es sich im gegebenen Falle nicht um ein Los, sondern um eine, wegen eines, in Verlust geratenen Loses gegen den braunschweigischen Staatsfiskus zustehende Forderung handelt.

Vollstreckbarkeit rumänischer Urteile.

OGH 21. 9. 05 (Z. 14830/05).

Das LG in Czernowitz bewilligte auf Grund des mit der Rechtskraftsklausel versehenen Urteiles des kgl. rum. II. Bezirksgerichtes in Botosani vom 2. 9. 98 Nr. 437, der JMV vom 27. 10. 71, RGBl Nr. 131 und vom 29. 9. 00, RGBl Nr. 169, sowie der Bestimmungen der §§ 80 und 82 EO der Firma *A.* in Itzkani gegen *B.* in Czernowitz zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung per 1200 Lei nebst Zinsen die Exekution.

Das OLG in Lemberg hat dem Rekurse des Verpflichteten keine Folge gegeben und den angefochtenen Beschluß erster Instanz bestätigt.

Der OGH hob in Stattgebung des Revisionsrekurses des Verpflichteten die untergerichtlichen Beschlüsse auf und verordnete dem LG in Czernowitz vorerst nach Vorladung der Parteien und Einholung der nötigen Aufklärungen darüber zu entscheiden, ob das ausländische Urteil mit der inländischen Vollstreckungsklausel zu versehen ist.

Gründe.

Nach § 79 EO darf die Exekution auf Grund ausländischer Urteile im Geltungsgebiete dieses Gesetzes nur dann und in dem Maße stattfinden, als die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Mit der Verordnung des Justizministeriums vom 29. 9. 00, RGBl Nr. 169, womit die Vorschriften der vom 1. 9. 00 an geltenden rumänischen ZPO über die Exekution aus ausländischen Urteilen und das Maß der durch diese Bestimmungen verbürgten Gegenseitigkeit bekannt gemacht wurden, wurde darauf hingewiesen, daß nach Art. 374 der rumänischen ZPO ein im Auslande gefälltes Erkenntnis in Rumänien nur vollstreckt werden kann, wenn von dem Gerichtshofe, in dessen Sprengel die Vollstreckung stattfinden soll, nach Vorladung der Parteien durch Urteil angeordnet worden ist, daß jenes auswärtige Erkenntnis mit der Vollstreckungsklausel versehen werde und daß auswärtige Erkenntnisse mit der Vollstreckungsklausel nur dann versehen werden dürfen, wenn sie von kompetenten Gerichten gefällt wurden, keinem Rechtszuge mehr unterliegen, keine gegen die öffentliche Ordnung verstoßenden Bestimmungen enthalten und wenn außerdem in Ansehung der Urteilsvollstreckung zwischen den beiden Staaten Gegenseitigkeit besteht. Wenn nun auch die letztere Bedingung durch die oben bezogene MV außer Zweifel gestellt ist, so muß doch nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit der Bewilligung der Exekution die nach Vorladung der Parteien und im Sinne des § 82 Abs. 3 EO nach Einholung der nötigen Aufklärungen zu fällende Entscheidung vorausgehen, ob das rumänische Erkenntnis mit der inländischen Vollstreckungsklausel zu versehen sei; insbesondere wird auch zu erheben sein, ob die Ladung, durch welche das Verfahren vor dem auswärtigen Gerichte eingeleitet wurde, dem Beklagten zu eigenen Handen zugestellt wurde (§ 80 Z. 2 EO) und auf welchem Titel der eingeklagte Anspruch beruht (§ 81 Z. 4 EO).

Unzuständigkeit des österreichischen Gerichtes zur Abhandlung des im Auslande befindlichen Nachlasses eines in Österreich verstorbenen Ausländers.

(E. v. 3. 2. 04, Zl. 1566. — Zent.-Bl. S. 413/04; Ztsch. des internationalen Anwaltverbandes 1904 No. 9 S. 14.)

Der in Karolinenthal wohnhaft gewesene preußische Staatsangehörige *M.* ist daselbst am 28. 9. 03 mit Hinterlassung eines schriftlichen Testamentes und eines beweglichen Nachlasses gestorben. Die erblasserische Witwe *U.* hat sich zum Nachlasse auf Grund des Testamentes bedingt erbserklärt und den Antrag gestellt, daß die Verlaßabhandlung hierlands durchgeführt werde. In Gemäßheit der Bestimmung des § 140 Abh.-Pat. erging an die Erben, Vermächtnisnehmer und Gläubiger des Erblassers eine öffentliche Aufforderung, worauf eine Schwester des Erblassers mit der Erklärung, daß sie die letztwillige Verfügung des Erblassers umzustoßen beabsichtige, den Antrag stellte, daß die Verlaßakten an die auswärtige Behörde zur Verlaßabhandlung abgetreten werden. Dem vom 1. Richter für dermal abgewiesenen Antrage wurde in den oberen Instanzen stattgegeben.

Begründung.

Nach dem Berichte des Notars *N.* als Gerichtskommissärs und nach der eigenen Angabe der erblasserischen Witwe, hat der Erblasser, welcher preußischer Staatsbürger gewesen ist und seinen ordentlichen Wohnsitz in Karolinenthal gehabt hat, hierlands kein Vermögen hinterlassen und es besteht sein Nachlaß lediglich aus einem Depot bei der Filiale der Dresdener Bank in Hannover. Es soll also im gegebenen Falle der Nachlaß eines preußischen Staatsbürgers, welcher bis zu seinem Tode in dem österreichischen Staate seinen ordentlichen Wohnsitz gehabt hat, abgehandelt werden, und zwar ein Nachlaß, der aus einem nicht im Inlande, sondern im Auslande befindlichen beweglichen Vermögen besteht. Zur Abhandlung der Verlassenschaft eines Ausländers, welche nur aus einem im Auslande befindlichen Vermögen besteht, sind aber die österreichischen Gerichte, mag auch der verstorbene Ausländer im Inlande seinen ordentlichen Wohnsitz gehabt haben, nicht berufen, weil, wie sich aus der Textierung der §§ 23, 24, 137, 138 Abh.-Pat. klar ergibt, die Möglichkeit der Abhandlung der Verlassenschaft eines Ausländers rücksichtlich des beweglichen Vermögens desselben durch österreichische Gerichte überhaupt nur dann eintreten kann, wenn dieses bewegliche Vermögen eben im Inlande befindlich ist. Hieran hat die Verordnung des Justizministeriums vom 30. 10. 58 (R. 193) nichts geändert, weil auch sie nur die Erörterung der Behandlung der in Preußen befindlichen beweglichen Nachlässe verstorbener österreichischer Untertanen seitens der preußischen Gerichte und die dem Grundsatze der Gegenseitigkeit entsprechende Regelung des Vorganges der k. k. Gerichte bezüglich der hierlands befindlichen beweglichen Nachlässe verstorbener preußischer Untertanen zum Gegenstande hat, somit also auch voraussetzt, daß das bewegliche Nachlaß-

vermögen dieser preußischen Untertanen, wenn rücksichtlich desselben eine Abhandlung der Verlassenschaft durch die österreichischen Gerichte überhaupt eintreten soll, im Inlande sich befinden muß. Bei dieser Sachlage kommt dem Bezirksgerichte Karolinenthal die Abhandlung der Verlassenschaft des *M.* nicht zu und muß es denjenigen Personen, welche auf das in Hannover befindliche bewegliche Nachlaßvermögen desselben Erbansprüche erheben zu können vermeinen, überlassen bleiben, sich an das zuständige ausländische Gericht zu wenden.

Unter dem im § 51, Z. 1 J. N. erwähnten „Handelsregister“ sind nicht nur die inländischen, sondern auch solche im Auslande geführte Handelsregister zu verstehen, deren wesentliche Gleichartigkeit mit den inländischen Handelsregistern in authentischer Weise festgestellt erscheint.

OGH 31. 10. 05.

Mit der Note vom 27. 6. 05, Z. 13.868, hat das k. k. Justizministerium unter Hinweis auf die widersprechenden Entscheidungen des OGH vom 22. 8. 03, Z. 12.042, und vom 15. 3. 05, Z. 3704, von denen letztere unter No. 182 im Spruchrepertorium eingetragen ist, und auf die der letzteren Entscheidung entgegengesetzte allgemeine Praxis der Gerichte an das Präsidium des k. k. OGH das Ersuchen gestellt, die Frage, ob die im § 51, Z. 1 J. N. erwähnten Eintragungen im Handelsregister auch auf im Auslande geführte derartige Register ausgedehnt werden können, im Sinne des § 16, lit. f des kaiserlichen Patentes vom 7. 8. 50, RGBl No. 325, einem Plenissimarsenate des OGH vorzulegen.

Der vom Präsidium einberufene Plenissimarsenat beschloß die Eintragung des obigen Rechtssatzes in das Judikatenbuch.

Gründe.

Wenn es auch keinem Zweifel unterliegt, daß im § 51, Z. 1 der Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 95, RGBl No. 111, nur ein solches Handelsregister gemeint sein kann, dessen Einrichtung und Führung im wesentlichen nach jenen Grundsätzen geordnet ist, welche für die österreichischen Handelsregister durch die MV vom 9. 3. 63, RGBl No. 27, vorgeschrieben und im Art. VIII, Z. 5 EG z. J. N. aufrechterhalten wurden, und daß demnach die Ausdehnung dieser Kompetenzbestimmung auf Handelsgesellschaften und Kaufleute, welche in einem ausländischen Handelsregister eingetragen sind, dessen Einrichtung wesentlich anders geordnet ist, und daher auch nicht die gleichen Garantien wie die inländischen Register bietet, als ausgeschlossen angesehen werden muß, so ist doch zu erwägen, ob das Gesetz auch jenen Handelsgesellschaften und Kaufleuten, welche in ein dem österreichischen im wesentlichen gleichartiges ausländisches Handelsregister eingetragen sind, den Kausalgerichtsstand des § 51 Z. 1 J. N. entziehen wollte.

Der ganz allgemeine Ausdruck „im Handelsregister" spricht nicht für eine solche ausschließlich nur auf das Inland beschränkte Bedeutung dieses Wortes, zumal es dem mit dem Gesetze vom 17. 12. 62, RGBl vom Jahre 1863 No. 1, in Österreich eingeführten allgemeinen HGB entnommen ist, welches in seinen wesentlichen Bestimmungen auch die Grundlage des Handelsrechtes einiger Nachbarstaaten und Länder (Deutschland, Ungarn, Bosnien und Herzegowina) bildet, die mit Österreich im lebhaften Handelsverkehre stehen.

Aber auch die Absicht des Gesetzgebers dürfte wohl nicht dahin gerichtet sein, die Vorteile der Handelsgerichtsbarkeit, welche in der Beurteilung der Streitsache durch ein in Handelssachen besonders versiertes Gericht und bei Gerichtshöfen auch in der Beiziehung eines mit den Handelsbräuchen vertrauten Laienrichters gelegen sind, ausschließlich nur den im Inlande protokollierten Handelsgesellschaften und Kaufleuten zuzuwenden.

Allerdings ist im § 51 Z. 1 J. N. gegenüber dem § 38 EG z. HGB eine Einschränkung dieses Kausalgerichtsstandes auf protokollierte Kaufleute gelegen; daß aber damit auch eine weitere Einschränkung auf „im Inlande" registrierte Firmen beabsichtigt wurde, ist weder aus dem Texte des Gesetzes noch aus dessen Motiven zu entnehmen und es hat auch die Judikatur nach dem Inslebentreten der neuen Jurisdiktionsnorm so wie früher fast ausnahmslos eine solche Einschränkung gegenüber Deutschland, Ungarn und dem Okkupationsgebiete, wo im wesentlichen gleichartige Handelsregister bestehen, nicht gelten lassen, ja auch keinen Anstand dagegen erhoben, daß inländische Zweigniederlassungen der in diesen Ländern registrierten Firmen nach Art. 21 HGB auch in Österreich in die betreffenden Handelsregister eingetragen werden.

Diese nicht nur im Interesse der ausländischen, sondern auch der mit ihr in Geschäftsverbindung stehenden inländischen Kaufmannschaft gelegene Praxis findet in den allgemeinen Rechtsnormen und insbesondere auch in den neuen Prozeßgesetzen ihre Rechtfertigung.

Schon nach dem allgemeinen Grundsatze des § 33 a. b. GB kommen in Österreich dem Fremden überhaupt gleiche bürgerliche Rechte mit den Eingeborenen zu, wenn nicht zu dem Genusse dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Im Handelsrechte aber, welches nicht nur den inländischen, sondern auch den internationalen Handelsverkehr fördern und sichern soll und seiner Natur nach eine so strenge staatliche Abgrenzung wie manche andere Rechtsgebiete nicht verträgt, kommt die persönliche Eigenschaft der österreichischen Staatsbürgerschaft nicht in Betracht und es gilt insbesondere als ein Grundsatz des internationalen Privatrechtes, daß die prozessuale Frage der Zuständigkeit der etwa für Handelssachen bestehenden besonderen Gerichte sich lediglich nach der *lex fori* richte. Und nicht nur in persönlicher, sondern auch in sachlicher Beziehung bekundet die österreichische Gesetzgebung das Bestreben, den inländischen und den ausländischen Kaufmann, soweit es bei der Verschiedenheit der in- und ausländischen Gesetze möglich ist, gleichzustellen. So wird im § 295 ZPO die Beweiskraft ausländischer Handelsbücher in Österreich prinzipiell anerkannt

und nur bezüglich der Dauer durch die Reziprozität beschränkt und diesem Grundsatze einer möglichst gleichen Behandlung in- und ausländischer Kaufleute entspricht auch die Bestimmung des § 101 J. N. über den Gerichtsstand der Gegenseitigkeit. Auch rücksichtlich des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes geht aus dem Ausschußberichte (S. 13 und 14) zu § 88 J. N. hervor, daß der zweite Absatz dieses Paragraphen hinsichtlich der sogenannten Fakturenklausel keinen Unterschied machen wollte zwischen Personen, welche im Inlande, und solchen, welche im Auslande ein Handelsgewerbe betreiben. Dieser allerdings zunächst den Schutz inländischer Handelsinteressen ins Auge fassende Gesichtspunkt spricht aber auch gegen eine allzu enge Auslegung des § 51 Z. 1 J. N.; denn durch eine solche würde die Absicht des Gesetzgebers, dem inländischen Kaufmanne auch im Handelsverkehre mit ausländischen Kaufleuten den vollen Rechtsschutz inländischer Gerichte zu sichern, zum Teile wieder dadurch beeinträchtigt, daß derselbe genötigt wäre, in diesen Fällen immer auf die Vorteile des Kausalgerichtsstandes zu verzichten, und zwar selbst dann, wenn die unbeanstandet gebliebene Fakturenklausel — wie es wenigstens in Wien üblich ist — ausdrücklich auf das Handelsgericht Wien lautet und der Beklagte in ein dem inländischen gleichwertiges ausländisches Handelsregister eingetragen ist. Ja, es würde dadurch nach § 96 Abs. 2 J. N. dem inländischen registrierten Kaufmanne, welcher von einem gleich qualifizierten ausländischen Kaufmanne bei einem österreichischen Handelsgerichte geklagt wurde, auch der Gerichtsstand der Widerklage entzogen und derselbe genötigt, seine Widerklage bei einem anderen Gerichte als demjenigen, wo er selbst geklagt wurde, einzubringen. Eine so eingeschränkte, der bisherigen Praxis zuwiderlaufende Auffassung des § 51 Z. 1 J. N. würde somit voraussichtlich zu vielfachen Unzukömmlichkeiten und Rekursen Anlaß geben und dem in den Motiven zu dieser Gesetzesstelle hervorgehobenen Zwecke, „das Unwesen der Inkompetenzeinwendung einzuschränken und damit zur Beschleunigung der prozessualen Erledigung einer Rechtssache beizutragen“, geradezu widerstreiten.

Alle diese Erwägungen sprechen dafür, daß der im § 51 Z. 1 J. N. vorkommende Ausdruck „im Handelsregister erscheint“ auf alle jene Handelsregister Anwendung zu finden habe, welche, wenn auch nicht in allen Einzelheiten absolut identisch, doch im wesentlichen mit dem durch die MV vom 9. 3. 63, RGBl Nr. 27, in Österreich eingeführten Handelsregister gleichartig sind.

Dies kann aber nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung bezüglich der im Deutschen Reiche, in Ungarn, in Bosnien und in der Herzegowina bestehenden Handelsregister nach Inhalt der Note des Justizministeriums vom 27. 6. 1905, Z. 13868 *), als feststehend angenommen werden.

---

*) Der bezügliche Passus dieser Note lautet folgendermaßen:
Das Handelsregister, eine spezifisch österreichische Einrichtung, ist in das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch vom Jahre 1862 übergegangen. Als dieses Gesetz in Österreich eingeführt wurde, bewirkte es vermöge des

Bezüglich aller übrigen auswärtigen Staaten fehlt es dermalen an einer authentischen Erklärung, durch welche alle Zweifel über die Gleichartigkeit der daselbst etwa bestehenden Handelsregister mit den in Österreich bestehenden behoben wären, und es könnte die Beurteilung dieses Umstandes nicht von Fall zu Fall den einzelnen Gerichten überlassen werden, ohne dadurch zahlreiche, die Prozeßentscheidung verzögernde und verteuernde Kompetenzstreitigkeiten und in vielen Fällen einander widersprechende Entscheidungen zu provozieren. Bezüglich dieser anderen Staaten könnte daher die Gleichartigkeit der dortigen Handelsregister mit den inländischen nur dann als vorhanden angenommen werden, wenn sie entweder durch eine allenfalls nach Art. XXIV EG z. J. N. im Verordnungswege erfließende Erklärung oder in Ermanglung einer solchen durch eine im gegebenen Falle gemäß § 271, Abs. 2 ZPO erwirkte Bestätigung des Justizministers in authentischer Weise festgestellt wäre.

Schweiz.

Kaufvertrag zwischen Schweizern, die in der Schweiz wohnen. Deutscher Erfüllungsort. Maßgeblichkeit des schweizerischen Rechtes.

Appellationsgericht Basel-Stadt 26. 2. 06; Caflisch/Wertheimer (Ztsch. f. schweizerisches Recht Bd. 47 Beilage S. 71).

Der in Zürich domizilierte Kläger *C.* hatte dem in Basel wohnhaften Beklagten *W.* spanischen Wein verkauft, der von Alicante nach Landau in der Pfalz gesandt und dort abgenommen werden sollte. Die in Landau angelangte Ware wurde dort von dem Beklagten beanstandet und es entstand darüber ein Prozeß, der vom Kläger vor den Basler Gerichten anhängig gemacht wurde. Die Parteien stritten darüber, ob deutsches oder schweizerisches Recht zur Anwendung zu kommen habe. Das Zivilgericht sprach sich für die Anwendbarkeit des deutschen Rechtes aus, weil der Erfüllungsort hierfür maßgebend sei.

Bestandes des Deutschen Bundes, in dessen einzelnen Staaten es gleichzeitig eingeführt wurde, eine ähnliche Rechtseinheit, wie sie schon früher auf dem Gebiete des Wechselrechtes hergestellt worden war. Es ist daher ganz natürlich, daß in sämtlichen Ländern des Deutschen Bundes die auf gleicher gesetzlicher Grundlage beruhenden Handelsregister als die gleiche Einrichtung angesehen wurden. Als sodann im Jahre 1875 das ungarische Handelsgesetzbuch die Bestimmungen des deutschen Gesetzes zum weitaus größten Teile, darunter jene über das Handelsregister vollinhaltlich rezipierte und der gleiche Vorgang in Bosnien durch das mit 1. 11. 83 in Wirksamkeit getretene Handelsgesetzbuch eingehalten wurde, konnten naturgemäß auch die in Ungarn und in den Okkupationsländern eingeführten Handelsregister als gleichwertig mit dem inländischen angesehen werden.

Das Appellationsgericht entschied für Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts, mit folgender

Begründung.

Die Frage, ob deutsches oder schweizerisches Recht zur Anwendung kommen solle, beantwortet sich richtigerweise nicht einfach darnach, ob die verkaufte Ware nach Deutschland oder in die Schweiz zu liefern war, ob also der „Erfüllungsort" in Deutschland oder in der Schweiz liege. Dies wäre wohl als maßgebend zu erachten, wenn eine der Parteien in Deutschland wohnt, speziell also in unserm Falle, wenn der Käufer, der in Basel oder in Zürich gegen seinen Verkäufer zu klagen genötigt wäre, seinen Wohnsitz in Deutschland hätte. Aber wo gar keine internationale Frage vorliegt, weil beide Parteien in der Schweiz wohnen, besteht nicht der geringste Grund, einen zwischen ihnen obwaltenden Streit unter ausländisches Recht zu stellen. Es ist von vornherein gar nicht anzunehmen, daß sich zwei Schweizer ihrem schweizerischen Recht entziehen wollen, oder die Meinung haben, unter fremdes Recht zu treten, bloß darum weil die gekaufte Ware nach einem ausländischen Orte instradiert wird. Diese Absicht und Meinung ist um so weniger zuzulassen, als mit dieser Unterwerfung unter fremdes Recht auch ein Verzicht auf Beurteilung der Sache durch die oberste Intanz des Bundesgerichts verbunden wäre; die Anwendung deutschen Rechts auf einen Rechtshandel zwischen zwei Schweizern hätte also für die Parteien den Entzug des obersten Gerichts zur Folge, was auch wieder unnatürlich wäre. Zudem, wenn wir den Gerichtsstand des Erfüllungsortes gegenüber dem Auslande nicht anerkennen, so rechtfertigt es sich nicht, das Recht des Erfüllungsortes anzuwenden, wie überhaupt — und das ist gar nicht unwesentlich — ein öffentliches Interesse an guter Rechtsprechung für die Anwendung des schweizerischen Rechts spricht, aus dem Grunde, weil alle Gerichte, selbst die aus Rechtsgelehrten zusammengesetzten, nicht mit der gleichen Sicherheit, mit der sie ihr einheimisches Recht anwenden, fremdes Recht zu beurteilen und zur Anwendung zu bringen vermögen, besonders aber bei Laiengerichten, wie sie in der Schweiz noch vorwiegend sind, der Anwendung des fremden Rechts aus diesem Grunde möglichst enge Schranken zu ziehen sind. Nur was die lokalen formellen Rechtserfordernisse für die Konstatierung von Mängeln usw. am Ablieferungsorte betrifft, sind selbstverständlich die Parteien an diese gebunden.

Es ist daher auf heutigen Fall schweizerisches Recht anzuwenden.

Die russische Zivilprozeßordnung.*)

Von Rechtsanwalt **Klibanski** in Berlin.

Einleitung.

Die jetzt in Geltung befindliche russische Zivilprozeßordnung ist ein Gesetz neueren Datums; sie datiert vom 20. 11. 64 und ist durch Einführungsgesetz vom 19. 10. 65 für das russische Reich in Kraft gesetzt worden. Früher waren die zivilprozessualen Bestimmungen als ein Teil des bürgerlichen Rechts in demjenigen Teil des gesamten Kodifikationswerkes untergebracht, der das bürgerliche Recht überhaupt enthielt; die frühere Zivilprozeßordnung bildete den zweiten Teil des X. Bandes des *Swod Sakonow* Ausgabe 1857 [1]), dessen erster Teil den Zivilkodex enthält; zum Teil waren auch im Zivilkodex selbst zivilprozessuale Normen enthalten. Bis zum Erlaß der Justizgesetze vom 20. 11. 64 konnte in Rußland von einem gesetzlich geregelten Prozeßverfahren kaum die Rede sein. Eine strikte Trennung der Administrativgewalt von der richterlichen bestand nicht, und ebensowenig war die Zwangsvollstreckung von derjenigen richterlichen Tätigkeit, welche die Findung des Urteils zum Gegenstande hat, gesondert: alles griff vielmehr ineinander und durcheinander; die Verwaltungs- und Polizeibehörden verhandelten und entschieden zivilrechtliche Streitigkeiten und brachten sie auch dann zur Vollstreckung. Sogar von Amts wegen, ohne Parteiantrag, leiteten die Polizeibehörden bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein und gaben sie dann, nachdem sie sie in eine heillose Verwirrung gebracht hatten, an die ordentlichen Gerichte ab, welche aber aus den

---

*) Vgl. die früheren Arbeiten des Herrn Verfassers über russisches Recht in Ztsch. XIV 1 ff., 227 ff., XV 31 ff., 523 ff. — Red.

[1]) Über den *Swod Sakonow* und seine Einrichtung cf. Ztsch. XIV 9.

unentwirrbaren Verhältnissen oft keinen Ausweg fanden (cf. hierüber Motive bei *Gordon* zum Art. 3 und 10 der ZPO).[1])

Das große Reformwerk vom 20. 11. 64, welches später durch Gesetz vom 17. 4. 84 die amtliche Bezeichnung „Die Justizgesetze des Kaisers Alexander II." erhielt, und von welchem die Zivilprozeßordnung einen Teil bildet, hat auf völlig veränderter Grundlage ein modernes Prozeßrecht geschaffen, unter Aussonderung aller prozeßrechtlichen Vorschriften aus dem materiellen Recht. Die neue Zivilprozeßordnung behielt zunächst ihre frühere Stellung im *S. S.:* sie bildete nach wie vor den zweiten Teil des X. Bandes. Durch Gesetz vom 5. 11. 85 ist dann angeordnet worden, daß die „Justizgesetze des Kaisers Alexander II." aus den verschiedenen Bänden des *S. S.* in denen sie bis dahin enthalten waren, ausgesondert und, zu einem Ganzen vereinigt, seinen bestehenden 15 Bänden als Band XVI angegliedert werden. Bei der im Jahre 1892 erfolgten Neuausgabe mehrerer Bände des *S. S.* ist diese Neukonstituierung des XVI. Bandes erfolgt, in dessen erstem Teile die Zivilprozeßordnung neben den anderen Justizgesetzen (Gerichtsverfassungsgesetz, Notariatsordnung, Strafprozeßordnung usw.) enthalten ist.

Die Zivilprozeßordnung ist im ganzen Reiche mit Ausnahme von Finnland in Geltung. Mit einigen Modifikationen ist sie für die Gouvernements des Königreichs Polen (wo bis dahin der *Code de procedure* galt) durch das EG vom 19. 2. 75 und für die Ostseegouvernements durch dasjenige vom 9. 7. 89 in Kraft gesetzt. Im eigentlichen Rußland waren früher bis zum Jahre 1902 mehrere Territorien dem Geltungsbereiche der Zivilprozeßordnung entzogen. In den Gouvernements nämlich: Archangel, Astrachan, Olonetz, Orenburg und Ufa, ferner in den 5 nordöstlichen Kreisen des Gouvernements Wologda,

[1]) Die völlig primitive und willkürliche Art des Prozeßverfahrens früherer Zeiten bringen die „Materialien zur Geschichte des Gerichtsverfahrens in Rußland" von *K. P. Pobjedonoszew* zur Anschauung. Rudimentäre Fortsätze dieses die administrative mit der richterlichen Gewalt verbindenden Prozeßverfahrens sind in den Behörden für bäuerliche Angelegenheiten konserviert geblieben (cf. weiter unten diese Einleitung).

in ganz Sibirien und im Kaukasus für die Angelegenheiten der Fremdvölker, sodann in den Gebieten von Turkestan, Akmolinsk, Ssemipalatinsk, Ssemirjetschensk, Ural und Turgaj, endlich im Transkaspischen Gebiet galten die Gesetze betreffend „die Bürgerliche Prozeßordnung“ und „die Bürgerliche Vollstreckungsordnung“. Diese Gesetze, die ersteren in der Fassung vom Jahre 1895, die letzteren in derjenigen von 1902 sind ebenfalls Bestandteile des neukonstituierten XVI. Bandes des *S. S.* und enthalten nur einige nicht grundsätzliche Abweichungen von der Zivilprozeßordnung und zwar hinsichtlich des Verfahrens vor den Kollegialgerichten. Jetzt ist die Geltung der Zivilprozeßordnung auch hier überall durchgeführt, wenn auch mit einigen Abänderungen (cf. nächsten Absatz). Nur für die einheimische ländliche Bevölkerung (die Fremdvölker) sind die eben erwähnten Gesetze noch in Geltung.

Die russische Zivilprozeßordnung gliedert sich in 5 Bücher, denen als Einleitung die „Allgemeinen Vorschriften“ (Art. 1—28) vorangestellt sind. Das erste Buch (Art. 29—201) behandelt das Verfahren vor den Friedensgerichten (Friedensrichter und Friedensrichterversammlung); in dem zweiten Buch (Art. 202 bis 1281) findet das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, d. h. den anderen Gerichtsinstitutionen seine Behandlung; im dritten Buch (Art. 1282—1400) finden die Ausnahmen von dem ordentlichen Prozeßverfahren ihren Platz: Schadensansprüche aus amtlicher Tätigkeit, Ehesachen und Sachen betreffend die legitime Geburt, das Schiedsgerichts- und Sühneverfahren; das vierte Buch (Art. 1401—1460) ist der nicht streitigen Gerichtsbarkeit und endlich das fünfte Buch (Art. 1461—2097) den Abweichungen im Verfahren in den Gebieten: Transkaukasien, Königreich Polen und den Ostseegouvernements, gewidmet. In die letzte Ausgabe der Zivilprozeßordnung vom Jahre 1902 sind noch weitere 78 Artikel aufgenommen, welche die Einführungsbestimmungen zur Zivilprozeßordnung für die oben bezeichneten bis dahin von ihrer Geltung ausgeschlossenen Territorien von Sibirien usw. enthalten und den bestehenden 2097 Artikeln angefügt sind.

Die vorliegende Arbeit hat die allgemeinen Bestimmungen Artt. 1—28 und das erste Buch, das Verfahren vor den friedensgerichtlichen Institutionen Artt. 29—201 der ZPO zum Gegenstand. Die Allgemeinen Vorschriften geben die Fundamentalgrundsätze, auf welchen die ganze Zivilprozeßordnung sich aufbaut und welche für die Rechtsprechung überhaupt, auch außerhalb des Rahmens der Zivilprozeßordnung maßgebend bleiben. Die ersten 28 Artikel sind daher die meist interpretierten und kommentierten der ganzen Zivilprozeßordnung; sie haben in ausgedehntem Maße Berücksichtigung in der juristischen Literatur gefunden und eine reiche Judikatur hervorgerufen. So hat z. B. *Issatschenko* diesen 28 Artikeln allein ein Werk von fast 600 Seiten gewidmet.

Das erste Buch der Zivilprozeßordnung bringt in einem vollkommen abgeschlossenen Bilde das gesamte Verfahren vor den friedensgerichtlichen Institutionen zur Darstellung, und zwar das Verfahren vor den Friedensrichtern, Friedensrichterversammlungen, die Rechtsmittel, die Zwangsvollstreckung, Wiederaufnahme des Verfahrens und Gerichtskosten. Die Heraushebung des friedensgerichtlichen Verfahrens aus dem Rahmen der Zivilprozeßordnung ist mit Rücksicht darauf geschehen, daß der Gesetzgeber den Friedensrichtern, die keine geschulten Juristen sind, eine möglichst vollständig abgeschlossene Zivilprozeßordnung in die Hand geben wollte, ohne sie auf anderweite Stellen des Gesetzes mehr als gerade unumgänglich notwendig ist, verweisen zu müssen. Ich verweise in dieser Beziehung auf die Vorbemerkung zum ersten Buche und bemerke hier nur noch, daß die wenigen Verweisungen auf anderweite Bestimmungen der Zivilprozeßordnung in den Anmerkungen zu den einzelnen Artikeln berücksichtigt sind, so daß das in der vorliegenden Arbeit behandelte erste Buch der russischen Zivilprozeßordnung nicht nur zu einem vollkommen in sich abgeschlossenen Ganzen ausgestaltet ist, sondern in knapper Form die ganze Zivilprozeßordnung, was die streitige Gerichtsbarkeit anlangt, wiedergibt.

Dieses erste Buch ist auch derjenige Teil der Zivilprozeßordnung, für dessen Anwendung die weitesten örtlichen Grenzen gezogen sind; denn es gilt mit Ausnahme von Finnland im

ganzen russischen Reiche. Zwar sind für die bäuerlichen Angelegenheiten durch die Gesetze vom 12. 6. und 29. 12. 89 besondere Gerichte mit der sachlichen Zuständigkeitsgrenze der Friedensgerichte geschaffen. Indessen sind diese besonderen Gerichte nichts Anderes als eine Wiederholung der friedensgerichtlichen Institutionen mit einigen nicht ins Gewicht fallenden Modifikationen.

Durch Gesetz nämlich betreffend die Einführung der Ländlichen Bezirkskommissare vom 12. 7. 89 (jetzt 3. Buch der Besonderen Beilage zum Gesetz betr. die Stände, *S. S.* Band IX, Ausg. 1902) ist für die rein bäuerlichen Angelegenheiten in einer großen Anzahl von Gouvernements in der Person des sogenannten „Ländlichen Bezirkskommissars" eine Behörde geschaffen, in der sich administrative und richterliche Funktionen vereinigen. Die richterlichen Funktionen dieses Kommissars sind diejenigen des Friedensrichters. Die Bezirkskommissare eines Kreises bilden eine Kreisversammlung in derselben Weise wie die Friedensrichter eines Kreises die Friedensrichterversammlung. Ihre Spitze findet diese Institution in der Gouvernementsbehörde, der auch alle Bezirkskommissare unterstellt sind.

Für den Geltungsbereich nun dieses Gesetzes vom 12. 7. 89 ist sodann durch ein weiteres Gesetz vom 29. 12. 89 das friedensgerichtliche Verfahren in den Städten einer Modifikation unterzogen worden, die jedoch an dem ganzen Aufbau und dem Wesen der Friedensgerichte nichts ändert. Dieses „Gesetz über die Gerichtsverfassung in den Orten, wo die Verordnung betreffend die Ländlichen Bezirkskommissare eingeführt ist, und Vorschriften über das Verfahren in den gerichtlichen Angelegenheiten, welche zur Zuständigkeit der Ländlichen Bezirkskommissare und der Stadtrichter gehören", ebenfalls Bestandteil des XVI. Bandes des *S. S.*, setzt an Stelle der durch Wahl der Semstwoversammlungen, in ihr Amt berufenen Friedensrichter Stadtrichter und für jeden Kreis sogenannte Kreismitglieder des Kreisgerichts, welche von der Regierung ernannt werden. Für das Verfahren vor diesen Gerichten sind im wesentlichen die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung maßgebend.

Die Abweichungen von der Zivilprozeßordnung im Gebiete des Kaukasus, im Königreich Polen, in den Ostseegouvernements, Sibirien usw. sind im Anhang wiedergegeben.

Bei der Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen habe ich mich außer den bekanntesten und besten Kommentaren von *Borowikowski*[1]) und *Gordon*[2]) auch des oben erwähnten sehr umfangreichen Werkes *Issatschenko's*[3]) bedient; dieses letztere Werk hebt sich von den russischen Kommentaren dadurch sehr vorteilhaft ab, daß, während die ersteren kritiklos lediglich die Entscheidungen des Kassationshofs (Regierenden Senats) als Kommentar zu den einzelnen Gesetzesstellen bringen, dieses sich zu der Judikatur des Höchsten Gerichtshofes kritisch verhält und zuweilen die eigene Meinung zur Darlegung bringt. Ferner habe ich das sehr brauchbare Lehrbuch des bekannten Rechtslehrers *Holmsten*[4]), sodann die Senatsentscheidungen (in amtlicher Reihenfolge) pro 1902[5]) und die Sammlung von *Grebner* und *Dobrowolski*[6]) bei den Erläuterungen berücksichtigt. In vereinzelten Fällen habe ich auf meine früheren in dieser Zeitschrift veröffentlichten Arbeiten verwiesen und

---

[1]) *Borowikowski*, Mitglied des Reg. Senats, die Zivilprozeßordnung mit Erläuterungen nach den Entscheidungen des Zivildepartements des Reg. Senats. 4. Aufl., St. Petersburg 1899.

[2]) *Wladimir Gordon*, Professor des Demidowschen juristischen Lyzeums, die Zivilprozeßordnung mit den späteren Gesetzen, den Motiven und Erläuterungen nach den Entscheidungen des Zivilkassationsdepartements usw. St. Petersburg 1903.

[3]) *W. L. Issatschenko*, Gehilfe des Oberstaatsanwalts bei dem Zivildepartement des Reg. Senats, die Grundlagen des Zivilprozesses. St. Petersburg 1904.

[4]) *A. Holmsten*, Professor der Kaiserl. Universität zu St. Petersburg und der Alexander'schen militärisch-juristischen Akademie, Lehrbuch des russischen Zivilprozesses. 3. Aufl., St. Petersburg 1899.

[5]) Die Entscheidungen des Zivilkassationsdepartements des Reg. Senats pro 1902. (Beim Regierenden Senat sind 2 Kassationsdepartements als Höchster Gerichtshof für Zivil- und Strafsachen eingerichtet.)

[6]) *W. Grebner*, Gehilfe des Staatssekretärs usw. und *A. Dobrowolski*, Gehilfe des Oberstaatsanwalts usw. Die Praxis des früheren 4. und Gerichtsdepartements und der 2. Plenarversammlung des Reg. Senats in Handelssachen von 1889—1901, St. Petersburg 1902.

hin und wieder die Kommentare von *Bardski* zum Konkursrecht und von *Nossenko* zum Handelsgesetzbuch herangezogen.

Die Zivilprozeßordnung.*)

Allgemeine Bestimmungen.

Vorbemerkung:

Die Art. 1—28 der ZPO sind den „Allgemeinen Bestimmungen" gewidmet, welche die grundlegenden Prinzipien enthalten, auf welchen in Gemäßheit des Beschlusses des Staatsrates vom 29. 9. 62 die ganze ZPO sich aufbaut. „Durch diesen Beschluß wird bestimmt: daß die gerichtliche Gewalt von der Vollstreckungs-, Administrativ- und Gesetzgebungsgewalt gesondert wird, daß als Grundform für den bürgerlichen Prozeß die kontradiktorische Verhandlung zu gelten hat, unter Zulassung von Bevollmächtigten in allen bürgerlichen Angelegenheiten und der ffentlichkeit der Verhandlung und endlich, daß als allgemeine Regel zu gelten hat, daß bürgerliche Angelegenheiten in der Hauptsache nur in zwei Instanzen entschieden werden." Der Formulierung dieser Fundamentalsätze und einiger weiteren Grundsätze von allgemeiner Bedeutung dienen die Art. 1—28. (Motive zu Art. 1—28 bei *Gordon, Die Zivilprozeßordnung* usw. 3. Aufl. S. 1, *Issatschenko* S. 22 XVI).

1. „Alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten unterliegen der Entscheidung durch die Gerichte.

Anmerkung:

Forderungen der administrativen Behörden und Personen, denen das Gesetz die Natur von unstreitigen, die Einwendungen im Streitverfahren nicht zulassen, zugeeignet hat, gehören zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und nicht der Gerichte."

Anmerkungen:

1. Als Ausnahme von der Bestimmung des Art. 1 der ZPO gemäß der Anmerkung zu Art. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes *(S. S.* Bd. XVI T. 1 Ausg. 1892 in der Fassung von 1902) werden für gewisse Kategorien von Rechtsstreitigkeiten besondere Gerichte zugelassen. Es sind dies: geistliche Gerichte für Ehesachen und gewisse Rechtsstreitigkeiten geistlicher Personen: Handelsgerichte für Rechtsstreitigkeiten kaufmännischer Natur; Bauerngerichte zur Regelung der Ablösungs- und gewisser anderer bäuerlichen Angelegenheiten; Gerichte der Fremdvölker für die Rechtsstreitigkeiten der nomadisierenden Volksstämme Rußlands. Dagegen werden Innungsschiedsgerichte als besondere Gerichte für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nicht zugelassen. (S. E. bei *Borowikowski* § 32 zum Art. 1.) Ebenso haben die Gemeindegerichte keinen ausschließlichen Charakter: die zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Rechtsstreitigkeiten der Bauern untereinander können auch vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden (a. a. O. § 33).

Ferner ist nach dem Gesetze vom 9. 6. 86 die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten betreffend das Erbzinsrecht und die Ablösungssachen besonderen Gerichten hierfür zugewiesen. Durch Gesetz vom 25. 6. 64 sind Streitigkeiten aus den Rechtsbeziehungen zwischen Grundbesitzer des nord-

---

*) Im folgenden sind die zum Gesetzestext gehörenden und die von Herrn *Klibanski* beigefügten Anmerkungen zu unterscheiden. Letztere sind eingerückt und mit der über der Mitte stehenden Überschrift Anmerkung (bezw. Anmerkungen) versehen. Red.

westlichen Gebietes und freien (nicht hörigen) Leuten den Friedens- und bäuerlichen Gerichten zur Entscheidung überwiesen. Besondere Gerichte sind auch gemäß den Vorschriften vom 14. und 22. 5. 76 für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten agrarischen Charakters zwischen Gutsbesitzern und Altgläubigen (Sektierern) im nordwestlichen Gebiet und in Weißrußland eingesetzt.

2. Das Recht auf gerichtlichen Schutz (vor Gericht sein Recht zu verfolgen) ist *publici juris* und kann weder durch Vertrag noch durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen werden. Demgemäß ist eine Vertragsbestimmung, wonach einer oder beide Kontrahenten sich des Rechts begeben, gegeneinander Klage zu erheben, nichtig. Ebenso nichtig ist auch eine testamentarische Bestimmung, welche Vormünder, Testamentsvollstrecker, Verwalter gemeinschaftlichen Eigentums von jeder Rechnungslegung befreit, oder überhaupt den Erben verbietet, das Gericht anzurufen. (cf. die Entscheidungen des Regierenden Senats No. 22 pro 79, 263 pro 78, 205 pro 79, 945 pro 71, 16 pro 81, 26 pro 90, 75 pro 91 u. v. a. bei *Borowikowski* § 1 zu Art. 1, *Gordon* § 5 II zu Art. 2.) Hingegen behält eine testamentarische Bestimmung ihre Giltigkeit, wenn sie den Erben für den Fall, daß er sich an das Gericht wendet, nur mit einem Vermögensnachteil, z. B. mit der Entziehung eines Teiles der Erbschaft, bedroht (a. a. O. No. 16 pro 81; *Gordon* a a. O.).

In gleicher Weise ist der Ausschluß des Rechtswegs durch die Bestimmung eines Schiedsgerichts im Vertrage, welches alle Streitigkeiten der Kontrahenten entscheiden soll, für diese ohne verbindliche Kraft: sie können demnach unter Übergehung des Schiedsgerichts das ordentliche Gericht anrufen. Ein Schiedsgericht ist nur in der in Art. 1367 und 1369 ZPO vorgeschriebenen Form für die Parteien bindend — im Vertrage (z. B. der Eisenbahnen mit einander) können Streitigkeiten von vornhinein (vor ihrer Entstehung) einem Schiedsgericht nicht unterworfen werden (a. a. O. §§ 2 und 2[1]).

3. Aus demselben öffentlich rechtlichen Gesichtspunkt erklärt auch der Senat vertragsmäßige oder statutarische Bestimmungen darüber, welchen Wert gewisse Handlungen der Parteien hinsichtlich ihres Rechtsstreites vor Gericht haben sollen, für unverbindlich. So bestimmen gewisse vom Verkehrsminister bestätigte Eisenbahnstatuten, daß die Anmeldung etwaiger Schadensersatzansprüche in einer bestimmten Frist bei der Eisenbahnverwaltung zu geschehen habe. Der Senat erklärt die Anmeldung des Anspruchs bei Gericht und nicht bei der Eisenbahnverwaltung für ausreichend (a. a. O. §§ 3 und 4). Die in den Statuten der Vorschußvereine enthaltene Bestimmung darüber, daß im Falle der Einziehung von Forderungen oder Rückständen von Mitgliedern des Vereins der Verkauf von Vermögensobjekten der letzteren durch die Gemeinde- oder die Polizeiverwaltung zu erfolgen habe, hindert nach der Judikatur des Senats den Vorschußverein dennoch nicht, wegen der gedachten Forderung, Klage bei dem ordentlichen Gericht zu erheben (a. a. O. § 4[1]).

4. Innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit sind die Gerichte an die selbst rechtskräftige Entscheidung derselben Streitsache durch administrative oder andere Behörden in keiner Weise gebunden; sie können sich selbst in solchen Sachen für unzuständig erklären, welche die Verwaltungsbehörde als zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehörend angenommen hat (a. a. O. §§ 8 und 9).

5. Das Gericht kann deswegen einem Klagebegehren den Schutz nicht versagen, weil das erbetene Urteil durch die in der ZPO bezeichneten Mittel nicht vollstreckt werden könne; das Gericht hat seine Entscheidung zu treffen ohne Rücksicht auf die Vollstreckbarkeit derselben (*Gordon*

§ 4 zu Art. 2, *Borowikowski* a. a. O. § 14). Es muß aber immerhin ein wirtschaftliches oder sonst realisierbares Interesse Gegenstand des Klagebegehrens sein, die bloße Feststellung einer Tatsache ohne realisierbares Interesse kann nicht Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreites sein (*Grebner* und *Dobrowolski* No. 128, 129; *Gordon* § 4 zu Art. 2; *Issatschenko* S. 16 ff. XI—XIV).

6. Der gerichtlichen Entscheidung unterliegt jeder Rechtsstreit, gleichviel ob er eine vermögensrechtliche Forderung, eine vertragliche oder sonstige Leistung nicht vermögensrechtlicher Natur, die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder sonstige auf die Anerkennung eines Rechts gerichtete Begehren (z. B. Anerkennung der Mitgliedschaft eines Vereins) zum Inhalte hat. (*Gordon*, § 2 zu Art. 2, *Borowikowski* a. a. O. §§ 11—16.). Der Kläger kann die Anerkennung seines Rechts vom Gericht verlangen, selbst wenn dieses Recht gar nicht vom Beklagten bestritten und auch gar nicht verletzt ist. Erkennt Beklagter in solchem Falle sofort den Klageanspruch an, so hat das Gericht zwar ihn dem Anerkenntnisse gemäß zu verurteilen, die Prozeßkosten aber dem Kläger aufzuerlegen (*Gordon* I § 4 zu Art. 2, *Issatschenko* S. 6 VII der mit dieser Anschauung des Senats nicht einverstanden ist und dagegen polemisiert). Dagegen sind reine Feststellungsklagen im Sinne des § 256 der deutschen ZPO nur in den Ostseegouvernements nach positiver Bestimmung des Art. 1801 (im Anhang) für zulässig erklärt: im eigentlichen Rußland und im Königreich Polen dagegen sind Klagen dieser Art nicht zulässig (cf. Motive bei *Gordon* zu Art. 1801 § 1). Hört nach Klageerhebung das Rechtsverhältnis auf, streitig zu sein, sei es z. B. daß der Beklagte das klägerische Recht anerkennt, oder den Kläger befriedigt hat, oder aus einem anderen den Streit beseitigenden Grunde, so hat das Gericht festzustellen, ob im Zeitpunkt der Erhebung der Klage diese begründet war. Dies kann dann z. B. notwendig sein, wenn über die Kosten des Prozesses nach Erledigung der Hauptsache Streit zwischen den Parteien herrscht (*Borowikowski* a. a. O. § 19).

2. „Privatpersonen oder Gesellschaften, deren gesetzlich begründete Rechte durch Anordnungen von Regierungsbehörden oder Regierungspersonen verletzt werden, können bei Gericht wegen Herstellung ihrer Rechte klagbar werden; eine solche Klage hemmt aber die Anordnung der Regierungsbehörde oder Regierungsperson nicht, solange eine gerichtliche Entscheidung darüber nicht ergangen ist."

Anmerkungen:

1. Die Art. 1—3 bringen das Prinzip der Trennung der richterlichen von der Administrativgewalt zum Ausdruck, während die weitere Entwickelung dieses Prinzips die Artt. 237—244 enthalten (Motive bei *Gordon* zu I Art. 2 § 1, *Issatschenko* S. 22 f. XVI).

2. Die die Rechte Dritter verletzende Tätigkeit der Regierungsgewalt kann zweifacher Art sein: eine solche, welche die Regierung als Verwalterin von Vermögensrechten der Staatskasse ausübt, und eine solche, welche als ein Ausfluß der Souveränitätsrechte des Staates als Wahrers des öffentlichen Rechts erscheint, wie z. B. die Erhebung von Steuern der verschiedensten Art (cf. Motive a. a. O. II § 1). Nur im ersteren Falle, wenn die Regierungsbehörde als Verwalterin von Vermögensrechten durch ihre Maßnahmen Rechte Dritter verletzt, ist der Rechtsweg zugelassen. Dagegen ist die Tätigkeit der Regierungsgewalt in ihrer Eigenschaft als Wahrerin des öffentlichen Interesses der Prüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen: hier ist nur der Beschwerdeweg im Instanzenzug der Aministrativbehörden

gegeben. Derartige Regierungsmaßnahmen sind als unstreitige Forderungen, die Einwendungen im Streitverfahren nicht zulassen, im Sinne der Anmerkung zu Art. 1 ZPO anzusehen. (cf. Senatsentscheidungen bei *Borowikowski* §§ 1—4 zu Art. 2 ZPO, *Issatschenko* S. 31, 66 ff. XXIII, *Gordon* a. a. O. § 9). Hat aber hierbei eine Regierungsperson nicht innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnis gehandelt und dadurch Schaden zugefügt, so kann auch gegen eine solche Person der Schadensanspruch im ordentlichen Rechtsweg gemäß Art. 1316 ff. ZPO geltend gemacht werden. (*Borowikowski* a. a. O. § 1, *Issatschenko* IX 76 f.).

Zu der Zahl der „unstreitigen" Forderungen im Sinne der Anm. zu Art. 1 ZPO sind auch diejenigen zu rechnen, welche sich auf die Beschlagnahme und den Verkauf von bei staatlichen Kreditinstituten verpfändeten Privatpersonen gehörigen Grundstücken durch diese Kreditinstitute (ohne gerichtliches Verfahren) beziehen (Senatsentscheidung No. 838 pro 1875 bei *Borowikowski* a. a. O. § 4).

Da wo der Rechtsweg gegen Anordnungen der Regierungsgewalt ausgeschlossen ist, ist auch die Klage auf Rückzahlung (z. B. bereits erhobener Steuern) im ordentlichen Gerichtsverfahren unzulässig (a. a. O. § 6).

3. Zu den Administrativbehörden, gegen deren Maßnahmen der Rechtsweg ausgeschlossen ist, sind die städtischen Verwaltungsbehörden und die landschaftlichen Verbände (Semstwo) zu zählen, überall da, wo dieselben als Organe der öffentlichen Ordnung auftreten. (*Borowikowski* a. a. O. §§ 3, 4[1], 4[2], *Gordon* a. a. O., *Issatschenko* a. a. O.)

4. Der Kreis der Rechtsstreitigkeiten, für welche der Rechtsweg ausgeschlossen ist, wird vom Senat sehr weit gezogen. Ausgeschlossen ist auch der Rechtsweg für Klagen beamteter Personen wegen Gehaltsansprüche u. dergl. z. B. eines Sekretärs des Stadtmagistrats (Duma) auf Gehaltszahlung, eines Beamten auf Gewährung von Pension u. dergl. (*Issatschenko* S. 39 XXIX, *Borowikowski* a. a. O. § 8). Bemerkenswert ist in dieser Beziehung, daß selbst Vormünder und Pfleger als vom Staate eingesetzte Personen von dem Bevormundeten auf Rechnungslegung nicht im Prozeßwege verklagt werden können (*Issatschenko* S. 41). Ferner sind für Rechtsstreitigkeiten aus dem Enteignungsverfahren, auch diejenigen wegen der Höhe der Entschädigungssumme, die ordentlichen Gerichte nicht zuständig, obgleich die Regelung dieser Materie im Zivilkodex (Art. 576 ff.) ihren Platz findet (*Issatschenko* S. 46 f.).

3. „Die Verwaltungsbehörden und obrigkeitlichen Personen sind weder befugt, über Streitigkeiten, welche bei der Behandlung einer Sache durch sie hervortreten, und welche der gerichtlichen Prüfung unterliegen, eine Entscheidung zu treffen, noch eine solche Sache an das Gericht zu verweisen, sie haben vielmehr dem Antragsteller zu erklären, daß er sich mit seiner Klage an das zuständige Gericht in der vorgeschriebenen Ordnung wenden könne."

Anmerkung:

Die Bestimmung des vorstehenden Artikels ist nur eine Ergänzung der ersten beiden Artikel und der Anmerkung zu Art. 1, worin der Grundsatz der Abgrenzung der Administrativgewalt von der gerichtlichen zum Ausdruck gebracht ist: die Verwaltungsbehörden haben sich jeder Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts im engeren Sinne zu enthalten, während den Gerichten eine Prüfung der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden, insofern sie als Organe der Staatsgewalt in Betracht kommen, versagt ist. (Vor Einführung der Justizgesetze vom 20. 11. 64 haben die Polizeibehörden auch in bürgerlichen

Rechtsstreitigkeiten richterliche Funktionen ausgeübt; diese Befugnis ist ihnen durch die Bestimmung des Art. 3 ZPO genommen (cf. Motive bei *Gordon* zum Art. 3). Die Grenzen selbst dieser beiden Gewalten sind durch Gesetz nicht gezogen, und nur der Reg. Senat hat von Fall zu Fall in seinen Entscheidungen feste Normen aufzustellen gesucht, die mit einiger Sicherheit die Grenzen zwischen diesen beiden Gewalten erkennen lassen. Aus dieser reichen, bei *Borowikowski* in den §§ 2[1]—37 zu Art. 2 ZPO, *Issatschenko* S. 31 ff. XXIII angeführten Judikatur ist der allgemein geltende Grundsatz zu entnehmen, daß der gerichtliche Schutz für alle Rechtsverhältnisse auf vermögensrechtlichem und vertraglichem Gebiet, für bürgerliche Rechte im engeren Sinne gewährt ist; sie ermangeln aber des gerichtlichen Schutzes, wenn sie durch Anordnungen und Maßnahmen der Regierung verletzt werden, die im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit getroffen sind; cf. im übrigen die Anmerkungen zu Art. 2.

4. „Die Gerichte können zur Verhandlung bürgerlicher Angelegenheiten nicht anders als auf Ansuchen derjenigen Personen schreiten, welche durch diese Angelegenheit berührt werden, und sie nicht anders entscheiden als nach Anhörung der Erklärung der Gegenpartei oder nach Ablauf der zur Abgabe dieser Erklärung bestimmten Frist.“

Anmerkungen:

1. Hier ist von der streitigen Gerichtsbarkeit die Rede. Das Parteiansuchen muß in Form einer Klage geschehen, die Klage muß den Erfordernissen der Art. 51 ff. (für Friedensgerichte), 256, 257 (für Bezirksgerichte) ZPO und Art. 91 HPO (für Handelsgerichte) entsprechen. Von Amtswegen oder auf behördliche Mitteilung hin darf das Gericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht tätig werden (cf. bei *Borowikowski* § 1 zu Art. 4 ZPO; *Gordon* § 1 zu diesem Art.). Wie die bei *Issatschenko* S. 82 f. mitgeteilten Motive ergeben, ist die Bestimmung des Art. 4 durch die Zustände hervorgerufen worden, welche vor Einführung der ZPO vom 20. 11. 64 geherrscht haben; damals haben die Polizeibehörden ohne Parteiantrag und ohne Anhörung der Gegenpartei bürgerliche Rechtsangelegenheiten entschieden (cf. auch Anm. zu Art. 3).

2. Aus dem im Art. 4 ausgesprochenen Grundsatz des Prozeßbetriebes durch die Parteien folgt, daß die höhere Instanz eine Entscheidung der unteren Instanz, selbst eine offenbar irrige, nicht von Amtswegen aufheben kann, wenn kein Rechtsmittel von der Partei in der vorgeschriebenen Form und Frist eingelegt ist. Ebensowenig kann die untere Instanz selbst, wenn sie ihre Entscheidung als irrig erkannt hat, bei der höheren Instanz die Aufhebung derselben beantragen: dies kann nur die Partei (cf. die Entscheidungen No. 29, 311 pro 67, 138 pro 68, 1038, 1059 pro 69, 248, 513, 946 pro 70, 206 pro 76 u. a. bei *Borowikowski* a. a. O. § 2, *Issatschenko* S. 88 f.). In den Sachen jedoch, die mit einem Interesse der Staatskasse verbunden sind, sowie in den Sachen der Kirchen und Klöster und in Ehesachen, wo ein Beklagter fehlt, steht auch der Staatsanwaltschaft das Recht zu, Rechtsmittel einzulegen; in allen anderen Fällen hat die Staatsanwaltschaft keine Befugnis, gegen Entscheidungen des Gerichts Rechtsmittel einzulegen oder Proteste zu erheben, und zwar selbst da nicht, wo sie nach gesetzlicher Vorschrift angehört werden mußte, aber nicht angehört worden ist (*Borowikowski* a. a. O.).

3. Aus dem Grundsatz des Parteibetriebes folgt ferner das Recht des Klägers, in jeder Lage des Prozesses seine Klage zurückzunehmen mit der Wirkung der Einstellung des ganzen Prozeßverfahrens; hierbei

behält er aber das Recht, dieselbe Klage von neuem einzureichen, selbst wenn die Klagerücknahme in der Berufungsinstanz erfolgt. Der bereits geladene Beklagte kann aber der Klagerücknahme widersprechen und eine Entscheidung in der Sache selbst verlangen, wodurch der Kläger des Rechts, dieselbe Klage von neuem zu erheben, verlustig geht (*Borowikowski* a. a. O. § 3, *Gordon* a. a. O. § 7).

4. Hinsichtlich der Aktivlegitimation gilt der Grundsatz: daß derjenige zur Klageerhebung legitimiert ist, dessen Rechte verletzt sind. Im Einzelnen ist hervorzuheben: Demzufolge kann die Klage wegen Besitzstörung nicht nur der Eigentümer, sondern auch jeder tatsächliche Besitzer der Sache erheben (*Gordon* a. a. O. § 2⁰, *Borowikowski* a. a. O. § 5, *Issatschenko* S. 110). Der Pfandgläubiger ist aktiv legitimiert zu allen Klagen, welche auf Aufhebung oder Anfechtung von den Wert des Pfandgrundstücks beeinträchtigenden, vom Schuldner geschlossenen Verträgen oder Rechtsgeschäften gerichtet sind (*Borowikowski* a. a. O. § 14, *Gordon* a. a. O. § 2). Dieses Anfechtungsrecht haben die Kreditanstalten, denen Immobilien verpfändet sind, unbeschadet des Rechts, welches ihnen durch das Gesetz vom 22. 10. 77 gewährt und welches sie im Falle einer Wertverminderung des Pfandgrundstücks die Rückzahlung eines entsprechenden Teiles der durch das Pfand gesicherten Forderung vor der Fälligkeit zu verlangen berechtigt (a. a. O.). Andere persönliche Gläubiger haben ein solches Anfechtungsrecht in Gemäßheit des Art. 1529 Ziff. 2 des Zivilkodex nur im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (cf. Konkursordnung Anm. 3 zu Art. 460 HPO, Ztsch. XV 62 f., *Gordon* a. a. O.). Daraus folgt ferner die Aktivlegitimation des Miteigentümers — bei gemeinschaftlichem Eigentum — zu Klagen, die sich auf Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums oder Abwendung von Schaden richten, sofern dadurch der ideelle Anteil des Klägers geschützt wird. Im allgemeinen aber kann jeder Miteigentümer nur sich selbst und seine anderen Miteigentümer nur kraft einer ihm erteilten Vollmacht vor Gericht vertreten (a. a. O. § 6, *Gordon* a. a. O. § 2). Dieselben Grundsätze finden auch hinsichtlich der Klage eines von mehreren Erben auf Wahrung der Rechte der ungeteilten Erbschaft Anwendung (*Borowikowski* a. a. O. § 7, *Gordon* a. a. O.). Hierbei ist jedoch zu bemerken, daß der Ehegatte nicht als Erbe, sondern nur als Forderungsberechtigter hinsichtlich seiner gesetzlichen Abfindung anzusehen ist; er ermangelt also der Aktivlegitimation für die Rechte der Erbschaft betreffende Klagen (*Borowikowski* a. a. O.). Von mehreren Erben einer Forderung kann jeder Zahlung vom Schuldner nur in Höhe seines Erbanteils verlangen (a. a. O. § 7¹).

5. Auch eine „dritte“ Person ist aktiv legitimiert zur Anstellung solcher Klagen, die auf Wahrung ihrer **eigenen** Rechte abzielen. Dieses gilt insbesondere von den Verträgen zugunsten Dritter. Der „Dritte“, dem in einem Vertrage zwischen anderen Kontrahenten gewisse Rechte ausbedungen sind, kann zur Wahrung dieser seiner Rechte selbständig klagen (*Borowikowski* a. a. O. § 16, *Gordon* a. a. O., *Issatschenko* S. 204). Der lebenslängliche Nießbraucher eines ausgeliehenen Kapitals kann beim Eintritt der Fälligkeit auf Zahlung *ad depositum* (bei der Staatsbank) klagen (a. a. O. § 16).

6. Kaufmännische Angestellte, welche die Befugnis haben, Waren für ihre Prinzipale zu verkaufen, sind legitimiert, in eigenem Namen den Kaufpreis für die verkauften Waren einzuklagen (*Borowikowski* a. a. O. § 18, *Nossenko* Kommentar zum HGB Art. 18 § 1, *Issatschenko* S. 188). Hat ein Bevollmächtigter sich einen Anderen substituiert, so kann sowohl er als auch der Machtgeber Abrechnung oder Rechnungslegung vom

Substituten verlangen. Dieser braucht aber nur einmal Rechnung zu legen: entweder dem Machtgeber oder dem Bevollmächtigen (*Borowikowski* a. a. O. § 19, *Nossenko* a. a. O. zu Art. 52, cf. das russische Handelsrecht Ztsch. XV Anm. zu § 45. *Gordon* a. a. O. § 2k).

7. Die in dem Art. 4 ZPO erwähnte Gegenpartei, die gehört werden muß, ist der Beklagte. Die genaue Bezeichnung der Person des Beklagten ist Erfordernis der Klage, und die Klageschrift wird gemäß Art. 266 Ziff. 1 ZPO dem Kläger (ohne Terminsbestimmung) zurückgeschickt, wenn diesem Erfordernis nicht entsprochen ist. Der richtige Beklagte ist allemal derjenige, der die Rechtsverletzung, gegen welche der Kläger Remedur verlangt, begangen hat. Die Passivlegitimation ergibt sich demnach aus der Tatsache, wem die Rechtsverletzung anzurechnen ist: hat Jemand die Rechtsverletzung im Auftrage eines Anderen begangen, so ist dieser Andere als der Auftraggeber der richtige Beklagte, nötigenfalls aber sind beide, Auftraggeber und Beauftragter zu verklagen, wenn ersterer den Auftrag bestreitet (*Borowikowski* a. a. O. §§ 31, 33, *Gordon* a. a. O. § 3 I). Ist ein Rechtsverhältnis nur gegen mehrere Beteiligte in ihrer Gesamtheit festzustellen, so sind sie alle zusammen zu verklagen, sie bilden auf der passiven Seite eine notwendige Streitgenossenschaft. Dies ist z. B. der Fall bei Rechtsstreitigkeiten über die Ungiltigkeit eines Testaments oder einer anderen Urkunde wegen formaler Verstöße, wodurch die Rechte aller derjenigen Personen berührt werden, die an der Giltigkeit der Urkunde ein Interesse haben: hier bilden alle Personen, deren Rechte durch die Ungiltigkeit der Urkunde berührt werden (z. B. alle Erben) eine notwendige Streitgenossenschaft (*Borowikowski* a. a. O. § 34, *Gordon* a. a. O. § 3 II^{3}). Die Klage auf Ungiltigkeit eines Testaments ist gegen alle Erben zu richten, nicht gegen den Testamentsvollstrecker (*Borowikowski* a. a. O. § 35 cf. auch zu Art. 24 ZPO, *Issatschenko* S. 198, 201^{1}, der auch die unmittelbar bedachten Legatarien mitverklagt wissen will, cf. auch Art. 1092 und 1198).

8. Die Frage der Passivlegitimation hat das Gericht auch von Amts wegen zu prüfen, wenn der Beklagte nicht vertreten ist, ist aber die beklagte Partei im Prozesse vertreten, so ist die Bemängelung der Passivlegitimation ausschließlich Sache des Parteieinwandes (*Borowikowski* a. a. O. § 43, *Gordon* a. a. O. § 6, *Issatschenko* S. 191, cf. Art. 69^{3} und 571^{3}).

9. Erben haften für Nachlaßschulden im Verhältnis zu ihren Erbteilen (Art. 1259 Zivilkod.). Es kann demnach jeder einzelne Erbe nur in Höhe des auf ihn entfallenden Anteils an der Nachlaßschuld verklagt werden. Der auf die ganze Nachlaßschuld verklagte Erbe muß aber gegebenenfalls einwenden, daß und welche Miterben vorhanden sind, deren Mithaftung das Maß seiner eigenen Verbindlichkeit bestimmt (*Borowikowski* a. a. O. § 43, *Gordon* a. a. O. § 3 II^{3}, *Issatschenko* S. 196).

10. Die Veräußerung der im Streit befindlichen Sache ist in jeder Lage des Prozesses zulässig (hierzu ist schriftliche Form vorgeschrieben, der durch schriftliche Anzeige der Kontrahenten an das Prozeßgericht genügt wird) mit der Wirkung, daß vom Zeitpunkte der Veräußerung der Erwerber der *res litigiosa* an die Stelle des Veräußerers in den Prozeß eintritt (*Borowikowski* a. a. O. § 50, *Gordon* a. a. O. § 5).

5. „Der zivilrechtliche Anspruch auf Erstattung des durch ein Verbrechen oder ein Vergehen verursachten Schadens oder Verlustes kann bei dem Strafgericht gleich bei der Verhandlung der Strafsache, oder gesondert von derselben beim Zivilgericht bis zum Ablauf der Verjährungsfrist geltend gemacht werden.“

Anmerkungen:

1. Das Wahlrecht des Verletzten aus Art. 5 ZPO (in Übereinstimmung mit Artt. 6 und 7 der StPO) ist ein alternatives: er kann seinen Schadensanspruch bei dem Strafgericht oder bei dem Zivilgericht, nicht aber bei beiden Gerichten zugleich geltend machen. Der einmal gestellte Antrag ist für die Fortsetzung des Verfahrens entscheidend; ist er bei dem Strafgericht gestellt, so findet die Verhandlung und Entscheidung im strafrechtlichen Verfahren statt; ist der Schadensanspruch dagegen vor dem Zivilgericht erhoben, so ist das Verfahren nach den Bestimmungen der ZPO durchzuführen. Eine Umleitung des strafrechtlichen Verfahrens in das zivilrechtliche und umgekehrt ist unzulässig (Senatsentscheidungen bei *Borowikowski* zu Art. 5 § 3, *Gordon* zu Art. 5 § 2).

2. Die im Art. 5 erwähnte Verjährungsfrist, innerhalb welcher der Verletzte seine Schadensersatzklage erheben muß, ist die allgemeine zehnjährige gemäß Art. 694 Zivilkod. Ihr Lauf beginnt mit der Begehung der den Schadensanspruch begründenden Straftat (*Borowikowski* a. a. O. § 4, *Issatschenko* S. 210). Nach den Statuten der Feuerversicherungsgesellschaften muß der Versicherte bei Verlust seines Anspruchs den Feuerschaden innerhalb Jahresfrist geltend machen. In diesem Falle tritt diese einjährige Ausschlußfrist an die Stelle der zehnjährigen Verjährungsfrist, sollte auch ein Strafverfahren wegen Brandstiftung schweben und der Versicherte vor Beendigung dieses Verfahrens außer Stande sein, die von der Versicherungsgesellschaft statutengemäß erforderte Bescheinigung, daß das Feuer ohne Verschulden des Versicherten entstanden sei, beizubringen. Er hat jedenfalls den Schadensanspruch innerhalb der gedachten Jahresfrist geltend zu machen, er kann aber gemäß Art. 368 oder 452 ZPO bei Gericht beantragen, daß ihm mit Rücksicht auf das schwebende Strafverfahren eine Frist zur Beibringung der erwähnten Bescheinigung oder eines anderen Beweises dafür, daß ihn ein Verschulden an dem Brande nicht trifft, bestimmt werde (*Borowikowski* a. a. O. § 5, *Gordon* a. a. O. § 3).

3. Die im Vollstreckungsgesetz (*Swod Sakonow* Bd. XVI, T. 2, Art. 549) bestimmte zweijährige und (für Ausländer) vierjährige Verjährungsfrist bezieht sich sowohl auf die strafrechtliche Verfolgung wegen Nachdrucks als auch auf die Zivilklage wegen des durch den Nachdruck verursachten Schadens. Es ist eine singuläre Bestimmung und bildet eine Ausnahme von der allgemeinen zehnjährigen Verjährung (a. a. O. § 7, *Gordon* a. a. O. § 6).

4. Darüber, daß das zivilprozessuale Verfahren so lange auszusetzen, bis das Strafverfahren beendet ist, und daß für den Zivilrichter die Entscheidung des Strafrichters maßgebend ist, cf. Art. 6 Anm. 2 zu Art. 7 und Art. 8.

5. Wird ein Anspruch aus Art. 5 beim Strafgericht geltend gemacht — dies muß spätestens in dem ersten Hauptverhandlungstermin geschehen — so ist das Gericht zuständig, wo die Straftat begangen ist *(forum delicti commissi)*, wird das zivilrechtliche Verfahren gewählt, so bestimmt sich die Zuständigkeit nach allgemeinen Bestimmungen (*Holmsten* S. 65, 82).

6. „In dem in dem vorstehenden Artikel (5) bezeichneten Falle tritt das Zivilgericht in die Verhandlung der Sache nicht früher ein, als nach Beendigung des Strafverfahrens über den Gegenstand, aus dem der Zivilanspruch hervorgeht; es sei denn, daß der Kläger eine Bescheinigung darüber beibringt, daß das Strafverfahren wegen Geisteskrankheit des Beschuldigten eingestellt ist (Art. 356 StPO), oder daß das Strafgericht wegen Nichtauffindens des Beschuldigten die Sequestration seines Vermögens angeordnet hat (Artt. 846

und 851 StPO). Im Falle der Wiederaufnahme des Strafverfahrens wird das zivilrechtliche Verfahren ausgesetzt."

Anmerkungen:

1. Die Aussetzung des Verfahrens (bis zur Beendigung des Strafverfahrens) in Gemäßheit des Art. 6 ZPO kann vom Zivilgericht erst nach erfolgter Ladung des Beklagten (auf die erhobene Klage) beschlossen werden (*Borowikowski* § 3 zu Art. 6, *Issatschenko* S. 222). Nach *Holmsten* S. 135 soll dagegen die Aussetzung schon vor Ladung des Beklagten erfolgen.

2. Die Aussetzung des Verfahrens gemäß Art. 6 bei gleichzeitigem Schweben eines Strafverfahrens findet nur dann statt, wenn Gegenstand des letzteren genau derjenige Tatbestand ist, auf welchen die Zivilklage sich gründet. Dagegen findet Art. 6 keine Anwendung, wenn das Strafverfahren sich auf einen die Zivilklage begleitenden Umstand, der nicht allein das Klagefundament des Zivilanspruchs bildet, bezieht. So kann z. B. die Besitzstörungsklage ein Moment einer Straftat aufweisen, wenn beispielsweise Gewalt angewendet wurde; aber die Gewaltanwendung ist nicht ausschließlich Klagefundament, Klagegrund ist vielmehr die Tatsache der widerrechtlichen Besitzstörung (oder die Wegnahme fremden Eigentums); hier ist Art. 6 nicht anwendbar. Im allgemeinen hat als Regel zu gelten: da, wo die Entscheidung über den zivilrechtlichen Anspruch unabhängig von der Entscheidung über die damit verbundene Straftat erfolgen kann, darf eine Aussetzung des Zivilverfahrens nicht stattfinden. Ist aber die Entscheidung über die Straftat präjudiziell für den Zivilanspruch, so muß gemäß Art. 6 ZPO verfahren werden (*Borowikowski* a. a. O. §§ 5—10, *Gordon* zu Art. 6 § 1). Wird eine Klage mit einem behaupteten Betrug begründet, oder wendet Beklagter einredeweise Betrug ein, so ist damit für das Zivilgericht noch nicht unbedingt die Anwendbarkeit des Art. 6 gegeben; der behauptete Betrug braucht nicht gerade der strafrechtliche zu sein, es kann ein zivilrechtlicher Betrug vorliegen (z. B. wenn die Absicht der Vermögensschädigung fehlt), in welchem Falle eine Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des Strafgerichts über den behaupteten Betrug nicht stattfindet (*Gordon* § 1 zu Art. 8 ZPO, *Issatschenko* S. 342). Die Annahme des Gerichts, daß zivilrechtlicher Betrug vorliegt, der eine Aussetzung gemäß Art. 6 nicht rechtfertige, ist eine Tatfrage und der Nachprüfung durch das Kassationsgericht entzogen (*Borowikowski* a. a. O. § 7).

3. In allen den Fällen, wo eine strafbare Handlung den Klagegrund bildet, hat das Zivilgericht sich einer Prüfung und Entscheidung über die Straftat überhaupt zu enthalten, bevor das Strafgericht darüber geurteilt hat. Wenn also der Zivilrichter bei Prüfung der von ihm zu entscheidenden Sache findet, daß der Anspruch durch eine behauptete Straftat begründet wird, so hat er seine Tätigkeit zunächst einzustellen und die Partei und die Sache zuvor an das Strafgericht zu verweisen (*Borowikowski* a. a. O. § 11). Ist aber eine Strafverfolgung wegen Todes des Beschuldigten oder wegen Ablauf der Verjährung für die Straftat (Art. 16 StPO) ausgeschlossen, oder ist die Straftat selbst nur auf Antrag verfolgbar (ein Antragsdelikt), so hat der Zivilrichter unmittelbar Entscheidung zu treffen (*Borowikowski* a. a. O. §§ 25, 27 ff., cf. Anm. 2 zu Art. 7).

4. Aus den zahlreichen Senatsentscheidungen über die Frage, ob eine Straftat das Klagefundament sei und daher Art. 6 ZPO zur Anwendung komme, seien folgende Beispiele hervorgehoben: a) Die Vindikation einer gestohlenen Sache kann vom Zivilrichter erst nach Beendigung des Strafverfahrens über den bezüglichen Diebstahl entschieden werden (*Borowikowski* a. a. O. § 14). b) Eine Alimentenklage aus außerehelicher

Schwängerung kann, da die außereheliche Beiwohnung nach Art. 994 des russ. StGB eine Straftat darstellt, vor Erledigung des Strafverfahrens darüber nicht zur Verhandlung und Entscheidung durch den Zivilrichter kommen (*Borowikowski* a. a. O. § 22). c) Die Rückforderung eines Geschenks wegen Mißhandlung, Verleumdung des Geschenkgebers durch den Geschenknehmer (Art. 974 Zivilkod.) ist vom Zivilrichter unmittelbar zu entscheiden, weil die Mißhandlung selbst usw. nicht Klagegrund ist, sondern der Umstand, daß sie sich gegen den Geschenkgeber richtete (*Borowikowski* a. a. O. § 20, *Gordon* § 1 zu Art. 8 führt auch gegenteilige Senatsentscheidungen an). d) Der Einwand, daß eine Wechselunterschrift nicht von dem Verpflichteten selbst, sondern in seinem angeblichen Auftrag von einem Dritten geleistet worden ist und dieser Dritte zur Unterschriftsleistung keinen Auftrag hatte, kann zur Aussetzung des Verfahrens gemäß Art. 6 ZPO nicht führen (hier liegt kein Einwand der Fälschung vor) (*Grebner* und *Dobrowolski* No. 218). e) Der Einwand des Wuchers im Wechselprozeß begründet (wenn er glaubhaft dargetan wird, cf. Anm. 3 zu Art. 8) die Aussetzung des Verfahrens (a. a. O. No. 213—215).

7. „Der Kläger verliert das Recht nicht, seinen Anspruch vor dem Zivilgericht geltend zu machen, sollte auch der Angeklagte durch das Urteil des Strafgerichts für nicht schuldig befunden worden sein, sofern durch dessen Handlung dem Kläger ein Schaden oder ein Verlust entstanden ist."

Anmerkungen:

1. Hat der Strafrichter auch über den zivilrechtlichen Schadensanspruch Entscheidung getroffen und ist diese Entscheidung rechtskräftig geworden, so liegt unbedingt eine *res judicata* vor, und eine erneute Verhandlung und Entscheidung vor dem Zivilrichter ist ausgeschlossen (*Borowikowski* § 1 zu Art. 7 ZPO). Es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Schadensersatzanspruch aus dem Grunde des mangelnden Beweises über die Höhe des Anspruchs oder aus einem anderen Grunde vom Strafrichter abgewiesen worden ist (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* zu Art. 6 § 1). Das Gleiche gilt dann, wenn der Schadensanspruch vom Strafrichter überhaupt übergangen ist und der Verletzte (der Kläger) das Urteil, ohne es durch Rechtsmittel anzufechten, hat rechtskräftig werden lassen (*Gordon* a. a. O.). Hat er aber das vorgeschriebene Rechtsmittel gegen ein solches Urteil eingelegt, so bleibt ihm dadurch auch sein Recht gewahrt, seinen Schadensanspruch vor dem Zivilgericht zu verfolgen, selbst wenn die höhere Instanz die Übergehung des Zivilanspruchs nicht abgeändert hat (*Borowikowski* a. a. O. § 3, *Issatschenko* S. 217).

2. Nach Art. 30 StPO ist die endgültige Entscheidung des Strafrichters für den Zivilrichter unbedingt maßgebend. Wie die Motive (bei *Gordon* zu Art. 5 § 1) ergeben, sollte der französisch-rechtliche Grundsatz: *le criminel tient le civil en etat, le criminel emporte le civil* zur Geltung gebracht werden. Indessen ist der Zivilrichter an die Entscheidung des Strafrichters nur hinsichtlich der Fragen gebunden: ob eine bestimmte Straftat begangen ist, ob diese Straftat von dem Angeklagten begangen und ob sie ihm in strafrechtlicher Beziehung anzurechnen ist (*Holmsten* S. 74). Ist daher der Angeklagte aus dem Grunde freigesprochen, weil die Begehung der Straftat verneint ist, oder weil die Täterschaft gerade des Angeklagten als nicht feststehend oder nicht bewiesen angenommen wurde, so ist damit für den Zivilrichter die Möglichkeit absolut ausgeschlossen, diese Fragen einer erneuten Prüfung zu unterziehen, und zwar selbst dann, wenn für die Täterschaft des Angeklagten (des Beklagten) neue, im Strafverfahren garnicht geltend gemachte Beweis-

mittel vorgebracht werden (*Borowikowski* a. a. O. §§ 7—12, *Gordon* a. a. O. § 1 zu Art. 6, § 5 zu Art. 7). Anders verhält es sich mit der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Angeklagten für die Folgen seiner Handlung. Diese Frage unterliegt nicht der Entscheidung durch den Strafrichter: ist daher der Angeklagte deswegen freigesprochen, weil seine strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit, oder weil die Strafbarkeit der begangenen Tat verneint, oder weil die Verjährung der Straftat eingetreten, oder der gesetzlich erforderliche Strafantrag nicht gestellt ist, so hat der Zivilrichter gemäß Art. 7 ZPO über die Berechtigung des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs zu befinden (*Borowikowski* a. a. O. § 5, *Issatschenko* S. 245 f., *Gordon* a. a. O.), wobei er aber, wie erwähnt, von der tatsächlichen Feststellung des Strafurteils hinsichtlich der Begehung der Tat selbst und ihrer Begehung gerade durch den Angeklagten (den Beklagten) auszugehen hat (*Gordon* §§ 3, 4 zu Art. 7, *Issatschenko* S. 229). Das Gleiche gilt im Falle einer Freisprechung durch den Spruch der Geschworenen, wo nicht erhellt, ob die Freisprechung erfolgt ist, weil die Täterschaft des Angeklagten oder die Strafbarkeit der Handlung verneint ist (*Gordon* § 4 zu Art. 7, *Issatschenko* S. 214).

3. Die unbedingt präjudizielle Bedeutung des Strafurteils für den Zivilrichter (cf. oben Anm. 2) wohnt dem Beschluß der Anklagekammer (des Appellhofs) über Einstellung des Strafverfahrens (Außerverfolgungsetzung des Beschuldigten) nicht inne. Ein solcher Beschluß der Anklagekammer bindet den Zivilrichter nach keiner Richtung (*Borowikowski* a. a. O. § 13, *Gordon* a. a. O. § 1 zu Art. 6, *Issatschenko* S. 233).

8. „Wenn bei der Verhandlung eines bürgerlichen Rechtsstreits die Tatumstände eine gesetzwidrige Handlung ergeben, welche eine strafrechtliche Verfolgung erfordern, so wird mit der Überweisung dieser Sache durch Vermittelung des Staatsanwalts an das Strafgericht das Verfahren in dem Zivilprozeß ausgesetzt, falls seine Entscheidung von der Prüfung des strafrechtlichen Umstandes abhängt.“

Anmerkungen:

1. Die Bestimmung hier wie im Art. 6 greift nur dann Platz, wenn die Entscheidung über die Straftat für die Beurteilung des Zivilanspruchs von präjudizieller Bedeutung ist. Ist dies nicht der Fall, dann darf eine Aussetzung des Verfahrens nicht stattfinden (*Borowikowski* § 1 zu Art. 8, *Gordon* § 1 zu Art. 6, *Issatschenko* S. 207 f., 239, cf. Anm. 2 zu Art. 6 und Anm. 3 zu Art. 7).

2. Der Gerichtsbeschluß über Aussetzung des Verfahrens erfolgt von Amts wegen, ohne Rücksicht auf etwaige Parteianträge und selbst gegen den Antrag des Staatsanwalts (*Borowikowski* a. a. O. §§ 3 und 6, *Gordon* § 2 zu Art. 8) und unterliegt nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel (*Borowikowski* a. a. O. § 13, *Gordon* § II zu Art. 8, *Issatschenko* S. 256).

3. Der bloße Einwand einer strafbaren Handlung (z. B. des Wuchers) begründet die Anwendung des Art. 8 nicht; der Einwand muß auch glaubhaft gemacht werden (*Grebner* und *Dobrowolski* Nr. 213—217, *Issatschenko* S. 254).

4. Die Wiederaufnahme des Zivilverfahrens nach beendigtem Strafverfahren erfolgt auf Parteiantrag. Dem Antrag muß eine Bescheinigung über die Tatsache der Beendigung des Strafverfahrens beiliegen, worauf die Ladung der Parteien gemäß Art. 687 ZPO von Amts wegen erfolgt (*Issatschenko* S. 227 f.).

9. „Alle Gerichte sind verpflichtet, die Sachen nach dem genauen Sinn der geltenden Gesetze zu entscheiden und, im Falle der Unvollständigkeit, Unklarheit, Mangelhaftigkeit oder eines Widerspruchs in denselben, ihre Entscheidung auf den allgemeinen Sinn der Gesetze zu gründen."

Anmerkungen:

1. Die Anwendung des Gesetzes auf den gegebenen Tatbestand gehört zu den Obliegenheiten des Gerichts und nicht der Partei. Daher schadet es der Partei nicht, wenn sie ein falsches Gesetz anführt, das Gericht hat vielmehr unbekümmert um die rechtlichen Ausführungen der Partei das nach seiner Überzeugung richtige Gesetz anzuwenden (*Holmsten* S. 156, 295, Senatsentscheidungen bei *Borowikowski* § 2 zu Art. 9 ZPO, *Gordon* § 2a zu Art. 9, *Issatschenko* S. 264 und 34). Auch die Übereinstimmung beider Parteien über die rechtliche Qualifikation eines bestimmten Rechtsgeschäfts ist für das Gericht nicht maßgebend, wenn es der Ansicht ist, daß das Rechtsgeschäft anders, von der Erklärung beider Parteien abweichend, zu beurteilen ist (*Borowikowski* a. a. O. §§ 3, 4).

2. Das Recht und die Pflicht des Richters, das Gesetz zu interpretieren, beginnt erst da, wo das Gesetz selbst unklar, unvollständig oder mangelhaft ist oder Widersprüche aufweist — d. h. wenn der zur Entscheidung vorliegende Fall im Gesetze nicht vorgesehen ist (Sen.-Entsch. pro 1902 Nr. 75). Bei einer an sich klaren Bestimmung kann von einer Auslegung nicht die Rede sein; die Bestimmung ist dann lediglich so anzuwenden, wie sie allgemein verstanden wird (*Borowikowski* a. a. O. § 5, *Gordon* a. a. O. § 5). Der Senat hat hierbei leitende Grundsätze aufgestellt, von denen die wichtigsten hier hervorgehoben werden: a) Eine analoge Anwendung ist zulässig bei Gleichheit des Grundes, der den im Gesetze vorgesehenen mit dem darin nicht vorgesehenen Fall verbindet (*Borowikowski* a. a. O. §§ 6, 10 und Sen.-Entsch. pro 1902 Nr. 64, *Gordon* a. a. O.). b) Es darf nicht vorausgesetzt werden, daß das Gesetz sich wiederholt, es muß vorausgesetzt werden, daß das Gesetz nicht überflüssige, gleichbedeutende oder nichts bedeutende Ausdrücke gebrauche (*Borowikowski* a. a. O. § 7[1], *Gordon* a. a. O. § 5). c) Das spezielle Gesetz schließt das allgemeine Gesetz aus, es muß aber strikt interpretiert und es darf nicht auf Fälle angewendet werden, die im Gesetze nicht vorgesehen sind. Analoge Anwendung ist beim Spezialgesetz ausgeschlossen, insbesondere ist es dem Richter nicht gestattet, eine Lücke in einem Spezialgesetze durch eine Spezialbestimmung in einem anderen Gesetze auszufüllen (*Borowikowski* a. a. O. § 8, *Issatschenko* S. 313). Als Spezialgesetze sind alle Abgaben- und Steuergesetze anzusehen (a. a. O.). d) Das spätere Gesetz derogiert im Falle eines Widerspruchs dem früheren (*Borowikowski* a. a. O. § 11, *Gordon* a. a. O. § 6). e) Zur Interpretierung eines Gesetzes kann seine historische Entwickelung (*Issatschenko* S. 276) und seine Stellung im *Swod Sakonow* herangezogen werden. Ebenso können die amtlichen Motive als Interpretationsquelle dienen. Bei einer Verschiedenheit der Wiedergabe des Gesetzes im *Swod Sakonow* und in der Vollständigen Gesetzsammlung ist diejenige im *Swod Sakonow* entscheidend (*Issatschenko* S. 269, *Gordon* §§ 2b, 5 a. a. O., *Borowikowski* a. a. O. §§ 9, 21. 26). Ein vor Ausgabe des *Swod Sakonow* (im Jahre 1832) erlassenes Gesetz, welches in diesen nicht aufgenommen wurde und auch in der Vollständigen Gesetzsammlung keinen Platz gefunden hat, ist von der Anwendung ausgeschlossen, es sei denn, daß die Partei durch genaue Angaben von Datum und Inhalt die Gültigkeit eines solchen Gesetzes dartut (*Borowikowski* a. a. O. § 22). Durch den Allerhöchsten Befehl vom 12. 5. 58 betreffend die dritte Ausgabe des *Swod*

Sakonow ist vorgeschrieben, daß alle Anführungen und Verweisungen auf die Gesetze fortan ausschließlich auf die Artikel des *Swod Sakonow* zu geschehen haben. Eine Ausnahme bilden die Gesetze betreffend die Verwaltung der geistlichen Angelegenheiten der rechtgläubigen Kirche, welche in Kraft geblieben sind, obgleich sie keine Aufnahme in den *Swod Sakonow* gefunden haben (*Borowikowski* a. a. O. § 20, *Gordon* a. a. O. § 2c). f) Auf den gegebenen Tatbestand ist dasjenige Gesetz anzuwenden, welches zur Zeit der Entstehung dieses Tatbestandes in Geltung war; rückwirkende Kraft äußert in der Regel das Gesetz nicht, es sei denn, daß in dem Gesetz selbst diese rückwirkende Kraft ihm beigelegt wird (*Gordon* a. a. O. § 3, *Issatschenko* S. 219 f., *Holmsten* S. 8). Prozessuale Gesetze dagegen sind von dem Zeitpunkte ihres Inkrafttretens auch auf vorher entstandene Tatumstände anzuwenden (*Gordon* a. a. O. § 2d, *Borowikowski* a. a. O. §§ 13, 14). Die mit den prozessualen Gesetzen in Widerspruch stehenden Vorschriften des materiellen Rechts haben als außer Kraft gesetzt zu gelten. Ebenso sind durch die Einführung der Justizgesetze (1864) alle früheren prozessualen Vorschriften außer Kraft gesetzt. Die Bedeutung einer Vorschrift als prozessuale ist aber allein nach ihrem Inhalt und nicht nach ihrer Stellung im Gesetz zu beurteilen: eine prozessuale Vorschrift behält diese ihre Bedeutung auch wenn sie im Zivilkodex enthalten ist (*Borowikowski* a. a. O. §§ 14, 16, *Gordon* a. a. O. § 3) und umgekehrt. Die Bestimmungen über die Verjährung sind nach den letzten Senatsentscheidungen materiellen Rechts (*Borowikowski* a. a. O. § 15). g) Für das Verfahren vor den Handelsgerichten bildet die Handelsprozeßordnung (*Swod Sakonow* Band XI Teil 2 Ausg. 1902) die Grundlage. Wo aber in dieser nichts anderes bestimmt ist, bleiben die Normen der ZPO auch hier maßgebend (*Gordon* a. a. O. § 6, *Borowikowski* a. a. O. § 17). Die Konkurssachen gehören zur Zuständigkeit der Handelsgerichte (die Konkursordnung bildet das dritte Buch der Handelsprozeßordnung — Artt. 384—549, cf. die Konkursordnung des Verf. in der Zeitschr. XV 31—118). Wo aber Handelsgerichte nicht bestehen, werden die Konkurssachen von den Bezirksgerichten behandelt; aber auch für diese bleiben in diesem Falle die Bestimmungen der Handelsprozeßordnung maßgebend (*Borowikowski* a. a. O. § 18). h) Die von den Ministern in den Grenzen der ihnen hierzu verliehenen Machtbefugnis erlassenen oder bestätigten Vorschriften, Tarife u. dergl. haben Gesetzeskraft (*Gordon* a. a. O. § 7); sonstige Ministerialverordnungen entbehren der gesetzlichen Kraft (a. a. O. § 7 II, *Issatschenko* S. 280). So ist durch Allerhöchst bestätigte Meinung des Staatsrates vom 31. 5. 72 dem Finanzminister die Befugnis gegeben, aus eigener Machtvollkommenheit die Statuten der bestehenden Kreditanstalten auf der in dieser Staatsratsresolution gegebenen Grundlage zu ändern. Solche Ministerialverordnungen werden dann in derselben Weise wie andere Gesetze publiziert (sie werden zu diesem Zwecke, wie jedes Gesetz, bei dem ersten Departement des Regierenden Senats eingereicht, welchem es obliegt, zuerst die Verordnung auf ihre Rechtsgültigkeit, d. h. ob sie innerhalb der Grenzen der dem Minister verliehenen Machtbefugnis erlassen ist, zu prüfen und alsdann die Publikation durch Abdruck in seinem Organ — Sammlung der Gesetze und Verordnungen der Regierung — anzuordnen hat) gemäß Artt. 62 und 63 der Staatsgrundgesetze *Swod Sakonow* Band I. Nach ihrer ordnungsmäßigen Publikation haben solche Ministerialverordnungen wie andere Gesetze zu gelten (*Borowikowski* a. a. O. § 27). i) Allerhöchst bestätigte Gesellschaftsstatuten haben Gesetzeskraft; dagegen haben die Statuten einer ausländischen in Rußland operierenden Gesellschaft, welche nicht auf gesetzgeberischem Wege bestätigt sind, nur die Bedeutung eines Vertrages (*Borowikowski* a. a. O. § 28, *Gordon* § 7 a. a. O., *Issatschenko*

S. 280). Zur Auslegung der Statuten von Aktiengesellschaften können die Statuten anderer gleichartiger Aktiengesellschaften herangezogen werden (*Borowikowski* a. a. O. § 28[2]). Die in einem Spezialfall ergangene Allerhöchst bestätigte Meinung des Staatsrates hat die Bedeutung eines allgemein geltenden Gesetzes nur dann, wenn ihr diese Bedeutung darin ausdrücklich zugeeignet ist (*Borowikowski* a. a. O. § 32). Die Plenarentscheidungen des Regierenden Senats in Gemäßheit des Art. 259[1] des Gerichtsverfassungsgesetzes (*Swod Sakonow* Bd. XVI T. 1) haben als authentische Interpretation Gesetzeskraft (*Issatschenko* S. 281). k) Wegen des Gewohnheitsrechts sind Art. 130 und die Anmerkungen zu demselben zu vergleichen.

10. „Es ist verboten, die Entscheidung in einer Sache zu unterlassen unter dem Vorwande der Unvollständigkeit, Unklarheit, Mangelhaftigkeit oder des Widerspruchs im Gesetze. Wegen Verletzung dieser Vorschrift verfallen die Schuldigen der Verantwortung wie für Rechtsverweigerung.“

Anmerkung:

Das Gericht ist unter allen Umständen verpflichtet, den zu seiner Entscheidung gebrachten Fall auch zur Entscheidung zu bringen. Ist derselbe in dem Gesetze nicht vorgesehen, so muß es auf dem Wege der Gesetzesinterpretation zur Entscheidung gelangen (cf. die Anmerkungen zum vorstehenden Art. 9).

Wie die bei *Gordon* zu diesem Artikel angeführten Motive ergeben, ist die Bestimmung dieses Artikels durch die bis zur Einführung der Justizgesetze vom 20. 11. 64 herrschenden unhaltbaren Zustände in der Rechtsprechung hervorgerufen worden; früher kam es häufig vor, daß die Gerichte einen zu ihrer Entscheidung gebrachten Fall nicht entscheiden wollten, unter dem Vorgeben, es sei kein Gesetz vorhanden, unter welches der gegebene Fall zu bringen wäre. Oder die Gerichte erbaten eine Aufklärung vom Senat. Dem soll der Art. 10 vorbeugen.

11. „Bürgerliche Rechtsangelegenheiten unterliegen einer Entscheidung ihrem Wesen nach nur in zwei gerichtlichen Instanzen.“

Anmerkungen:

1. Der Kassationsweg (beim Regierenden Senat) bleibt unbeschadet der Bestimmung des Art. 11 ZPO grundsätzlich für alle bürgerliche Angelegenheiten offen. Denn die Kassationsbeschwerde hat keine Prüfung und Entscheidung der Sache ihrem Wesen nach d. h. in tatsächlicher Beziehung zur Folge, sondern sie hat sich ausschließlich auf eine Prüfung der rechtlichen Seite der Sache zu beschränken (Art. 793 ZPO). Das Rechtsmittel der Kassation ist daher als eine „gerichtliche Instanz“ im Sinne des obigen Artikels 11 nicht anzusehen (*Borowikowski* § 1 zu Art. 11 ZPO, *Issatschenko* S. 318 f.).

2. Die Bestimmung des Art. 11 sowie der folgenden Artikel 12 ff. ist nicht nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten beschränkt, auch andere Rechtsangelegenheiten auf dem Gebiete der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit fallen unter diese Bestimmung. Es ist daher gegen alle gerichtlichen Entscheidungen in der Regel das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben, wenn die Entscheidung nicht in Form eines Urteils ergangen ist, wo die Appellation (Berufung) das richtige Rechtsmittel ist. So sind auch die Verfügungen des Vorsitzenden des Bezirksgerichts der Anfechtung durch Beschwerde an den Appellhof unterworfen, weil sonst eine endgültige Entscheidung in einer Instanz vorliegen würde (*Borowikowski* a. a. O. §§ 3 und 4, *Gordon* § 2 zu Art. 11).

12. „Eine gerichtliche Angelegenheit kann ihrem Wesen nach nicht zur Entscheidung durch die höhere Gerichtsinstanz gelangen, wenn sie nicht durch die niedere (untergeordnete, d. Ü.) entschieden worden ist."

Anmerkungen:

1. Wegen des Ausdrucks Rechtsangelegenheiten cf. Anm. 2 zum vorstehenden Art. 11.

2. Die Appellationsinstanz darf in der Hauptsache nicht erkennen, wenn die erste Instanz lediglich die Frage der Zuständigkeit entschieden hat. Hat die erste Instanz die Klage abgewiesen, lediglich aus dem Grunde, weil es sich für unzuständig oder den Rechtsweg für ausgeschlossen (weil die Sache zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gehört) erklärt hat, so hat die Berufungsinstanz (Appellationsinstanz), falls sie das erste Urteil aufhebt, in der Sache selbst nicht zu erkennen, sondern sie zur anderweitigen Entscheidung in die erste Instanz zurückzuverweisen (*Issatschenko* S. 331, *Borowikowski* § 1 zu Art. 12, *Gordon* § 1 zu Art. 12). In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn im Versäumnisverfahren (bei Abwesenheit des Beklagten) die Passivlegitimation in erster Instanz fälschlich als dargetan erachtet wurde (was auch, ohne Einspruch, in der Berufungsinstanz gerügt werden kann), oder wenn die Maxime des rechtlichen Gehörs verletzt wurde, d. h., der Beklagte garnicht geladen war. In allen diesen Fällen muß — in den letzteren Fällen jedoch auf Antrag — Zurückverweisung in die erste Instanz erfolgen; ohne daß in der Sache selbst erkannt werden darf, damit der Partei nicht eine Instanz verloren gehe (*Borowikowski* a. a. O. §§ 25, 43, 46 zu Art. 4 ZPO). Überhaupt hat der Senat auf erhobene Kassationsbeschwerde häufig den Grundsatz ausgesprochen, daß stets dann eine Zurückverweisung in die erste Instanz zu erfolgen habe, wenn bei Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift, insbesondere bei prozeßhindernden Einreden, eine Entscheidung in der Sache selbst von dieser noch nicht getroffen ist (*Borowikowski* a. a. O. § 2 zu Art. 12, §§ 2, 3 zu Art. 5, § 4 zu Art. 6 ZPO, *Issatschenko* S. 333 ff.

3. Eine Widerklage kann in der Berufungsinstanz nicht erhoben werden; wird sie erhoben, so bleibt sie unbeachtet (*Issatschenko* S. 332, 334). Ist aber die Widerklage in der ersten Instanz erhoben, so hat die Berufungsinstanz über dieselbe Entscheidung zu treffen, sollte auch der Anspruch der Widerklage von der ersten Instanz übergangen sein (*Borowikowski* a. a. O. § 3 zu Art. 12, *Gordon* § 2 a. a. O.). Ebenso findet keine Zurückverweisung in die erste Instanz statt, wenn einer von mehreren in erster Instanz geltend gemachten Ansprüchen übergangen ist (*Borowikowski* a. a. O. § 7, *Gordon* a. a. O., *Issatschenko* S. 339 f.).

4. Die Verletzung der hier in Frage kommenden Vorschriften, insbesondere der Nichtzurückverweisung in die erste Instanz, wo eine solche erforderlich ist, gibt einen Kassationsgrund (*Issatschenko* S. 336, VII).

13. „Bei allen Handlungen der Gerichte im Verfahren in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten ist, mit Ausnahme der im Gesetze ausdrücklich bezeichneten Fälle, die Anwesenheit der Parteien und dritter Personen, sowie die Abgabe von mündlichen Erklärungen durch die Parteien zulässig."

Anmerkungen:

1. Die Verletzung der Bestimmungen des Art. 13 ist Kassationsgrund. Die Partei muß zu mündlichen Erklärungen verstattet werden, selbst wenn sie ihr Vorbringen schriftlich eingereicht hat (*Borowikowski* §§ 1, 3, 5 zu Art. 13 ZPO). Ist der Partei die Verlesung ihres Vorbringens aus

einem Schriftstück gestattet, so kann sie in der Kassationsbeschwerde nicht rügen, daß sie zum mündlichen Vortrag nicht verstattet worden ist (a. a. O. § 5, *Gordon* § 2 zu Art. 13, *Issatschenko* S. 345).

2. Auch wenn das Gericht die Sache durch die Schriftsätze für vollständig aufgeklärt erachtet, muß es die Partei zu mündlichen Erklärungen verstatten (*Borowikowski* a. a. O. § 2 zu Art. 338, *Gordon* § 2 a. a. O.), und es hat selbst pflichtgemäß mündliche Erklärungen von der Partei zu verlangen, falls eine Aufklärung über diesen oder jenen Punkt erforderlich erscheint (Artt. 175, 335, 336 ZPO).

3. In dem Art. 13 ist der Grundsatz der Mündlichkeit und Öffentlichkeit für die Verhandlungen im Zivilprozeß zum Ausdruck gebracht (Motive bei *Gordon* § 1 zum Art. 13, *Holmsten* S. 111). Der Grundsatz der kontradiktorischen Verhandlung findet nicht allein in diesem Art. 13, sondern an anderen Stellen des Gesetzes, und zwar in den Artt. 173, 329, 338, 768 seinen Ausdruck.

14. „In allen vor den Gerichten zu verhandelnden Sachen sind die Parteien berechtigt, sich vor Gericht durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen."

Anmerkungen:

1. Neben dem Bevollmächtigten ist die Partei selbst vor Gericht zu erscheinen berechtigt, und sie muß dann mit ihren Erklärungen gemäß Art. 13 ZPO gehört werden (*Borowikowski* § 48 zu Art. 4, *Gordon* § 2 zu Art. 14).

2. Über die Prozeßbevollmächtigten sind die Artt. 44—50, 245—255 ZPO zu vergleichen.

15. „Mehrere an der Verhandlung einer Sache beteiligte Kläger oder Beklagte können einzeln ihre Rechte vor Gericht wahrnehmen oder dieses Recht einem gemeinschaftlichen Bevollmächtigten übertragen."

Anmerkungen:

1. Der Prozeßbevollmächtigte mehrerer Personen in verschiedenen Sachen hat von jedem einzelnen Machtgeber eine besondere Vollmacht beizubringen; sind aber die mehreren Personen Partei in einer Sache, so genügt es, wenn die eine Vollmacht von allen Machtgebern unterschrieben ist. Ihrem Wesen nach ist aber auch die letztere Vollmacht nichts anderes als eine Vereinigung mehrerer Vollmachten in einer gemeinschaftlichen Urkunde, deshalb wird durch das Erlöschen der Vollmacht für die eine Person ihr Bestehen für die übrigen Machtgeber nicht berührt (*Borowikowski* §§ 1, 3 zu Art. 15, *Issatschenko* S. 360 IX, *Gordon* § 3 zu Art. 15).

2. Über die Unzulässigkeit der Verbindung mehrerer Klageforderungen aus verschiedenen Fundamenten in einer Klage sind Art. 258 ZPO und die Anmerkungen zu demselben zu vergleichen: es muß jeder besonders fundamentierte Anspruch in einer besonderen Klage geltend gemacht werden.

3. Über Wirkung der prozessualen Handlungen einzelner zu einer Partei gehörenden Personen cf. Artt. 113, 483, 724, 766.

16. „Alle Handlungen in Rechtsangelegenheiten, von denen in diesem Gesetze die Rede ist, können nicht nur von den Parteien, sondern auch von ihren Bevollmächtigten vorgenommen werden, ausgenommen lediglich die Fälle, welche das Gesetz ausdrücklich hiervon ausschließt."

Anmerkungen:

1. cf. oben Anm. 1 und 2 zu Art. 14. Der Art. 16 bringt den Grundsatz der Zulässigkeit der Parteivertretung in allen bürgerlichen Rechtsangelegenheiten zum Ausdruck (Motive bei *Gordon* zu Art. 16).

2. Gewisse Handlungen können ihrer Natur nach nur von der Partei vorgenommen werden, so z. B. die Leistung eines Parteieides, ohne daß das Gesetz ausdrücklich sie von der Vorschrift des Art. 16 ausnimmt (*Issatschenko* S. 352).

17. „Jeder wird für fähig erachtet, sein Recht vor Gericht zu suchen und zu verteidigen; die Ausnahmen von dieser Bestimmung sind in den nachstehenden Artikeln angegeben."

Anmerkung:

Ausländer sind in gleicher Weise prozeßfähig wie Inländer (cf. Art. 224 und die Anmerkungen zu demselben). Die Bestimmung ist dem Art. 691 Zivilkod. (und Artt. 16, 17 des Vollstreckungsgesetzes *Swod Sakonow* Bd. XVI T. 2) entnommen und verallgemeinert (Motive zu Art. 17).

18. „Diejenigen, denen alle Standesrechte aberkannt sind, können von dem Zeitpunkte der Mitteilung des gerichtlichen Urteils darüber an sie diejenigen Rechte, die ihnen aberkannt sind, vor Gericht weder suchen noch verteidigen."

Anmerkung:

Diese Bestimmung bezieht sich nur auf die Personen, denen alle Standesrechte aberkannt sind, nicht aber auf solche, denen die besonderen Rechte ihrer Person oder ihres Standes aberkannt sind; die letzteren behalten ihre Prozeßfähigkeit wie ihre Handlungsfähigkeit. Die Aberkennung aller Standesrechte hat die Verurteilung zum Tode, zur Zwangsarbeit und zur Verbannung nach Sibirien und dem Kaukasus notwendig zur Folge (*Gordon* § 3 zu Art. 18, *Issatschenko* S. 394). Die Aberkennung aller Standesrechte kommt nach Artt. 22—28 des StGB dem bürgerlichen Tode gleich und löst selbst die Ehe und alle Familienbande auf.

19. „Alle diejenigen, die, sei es wegen Nichtvolljährigkeit, sei es wegen geistiger oder physischer Mängel, unter Vormundschaft stehen, werden als Kläger oder Beklagte von ihren Eltern oder Vormündern vor Gericht vertreten."

Anmerkungen:

1. Die Eltern haben nicht *ipso jure* die Befugnis, ihre minderjährigen Kinder überhaupt und insbesondere vor Gericht zu vertreten (im Falle die Kinder besonderes Vermögen besitzen). Die Vertretungsbefugnis haben sie erst nach ihrer Bestätigung als Vormund durch die zuständige Vormundschaftsbehörde (cf. Anm. 1 zu Art. 20). Eine Ausnahme hiervon bildet der Fall, wenn das Interesse des Minderjährigen die Vornahme einer unaufschiebbaren Rechtshandlung erheischt, oder wenn über den Minderjährigen eine Vormundschaft noch nicht eingesetzt ist; hier sind die Eltern auch vor ihrer Ernennung zum Vormund vertretungsberechtigt (*Borowikowski* § 2 zu Art. 19, *Issatschenko* S. 405 f.). Die Eltern und Personen, welche durch letztwillige Verfügung zu Vormündern von Minderjährigen eingesetzt sind, haben die Vertretungsbefugnis für die von ihnen Bevormundeten auch vor ihrer Bestätigung in ihrem Amte als Vormund durch die Vormundschaftsbehörde; sie müssen aber diese Bestätigung unverzüglich nachsuchen (*Borowikowski* a. a. O., *Gordon* § 1b zu Art. 19). Die von den Eltern dagegen durch Testament ernannten Vormünder können in

ihre vormundschaftlichen Funktionen erst nach ihrer Bestätigung in diesem Amte durch die Vormundschaftsbehörde eintreten (*Borowikowski* a. a. O. § 3). Doch können auch sie in unaufschiebbaren Fällen die Rechte des Bevormundeten ohne Rücksicht auf die Bestätigung wahrnehmen (*Gordon* a. a. O. § 2). Für die bäuerliche Bevölkerung ist eine formelle Bestätigung des Vormundes durch die Behörde gesetzlich nicht erfordert (*Borowikowski* a. a. O., *Gordon* a. a. O.). In den Gouvernements Tschernigow und Poltawa hat der Vater das Recht, das seinen minderjährigen Kindern zugefallene Muttererbteil als Vormund zu verwalten ohne die Verpflichtung der Rechnungslegung (Art. 295 Živilkod.). Dieses Recht des Vaters hört mit der Erreichung der Volljährigkeit bei den Kindern männlichen Geschlechts und bei den Kindern weiblichen Geschlechts mit deren Verheiratung von selbst auf. Damit hört auch sein Recht auf, seine Kinder vor Gericht zu vertreten (*Borowikowski* a. a. O.).

2. Das Gericht kann neben dem Vater noch einen anderen Vormund ernennen, wenn es als den Interessen des Minderjährigen für förderlich erachtet; es kann auch den Vater als Vormund absetzen (*Borowikowski* a. a. O. § 2). In diesem Falle wie überhaupt in dem Falle des Vorhandenseins mehrerer Vormünder steht das Vertretungsrecht allen Vormündern gemeinsam zu, sie können nur alle zusammen klagen und verklagt werden (*Issatschenko* S. 414). Ist aber jeder Vormund für einen besonderen Verwaltungszweig ernannt, oder ist der eine Vormund für die Person, ein anderer für das Vermögen des Minderjährigen ernannt, so hat jeder Vormund innerhalb der ihm zugewiesenen Tätigkeitssphäre allein das volle Vertretungsrecht (*Gordon* a. a. O. § 3, *Borowikowski* a. a. O. § 7).

3. Die Minderjährigkeit hört nach russischem Recht mit der Erreichung des 17. Lebensjahres auf (Art. 220 Zivilkod.). Vom 17. bis zum 21. Lebensjahre besteht die Nichtvolljährigkeit mit beschränkter Verfügungsfähigkeit, d. h. der über 17 Jahre alte Nichtvolljährige kann über seine im Verkehr befindlichen Kapitalien nicht selbständig verfügen, ebenso keine lästigen Verträge eingehen; er bedarf hierzu der Genehmigung seines bestellten Pflegers. Im übrigen ist er handlungs- und prozeßfähig (Zivilkod. a. a. O.). Mit Recht weist *Issatschenko* S. 404 f. darauf hin, daß die Vermögensverwaltung, wozu der Siebzehnjährige unbeschränkt fähig ist, auch die Eingehung lästiger Verträge notwendig zur Folge haben muß, die Beschränkung der Verfügungsfähigkeit also gar nicht durchführbar ist. Mit der Erreichung des 17. Lebensjahres hört somit auch die Vormundschaft auf: der Siebzehnjährige kann selbst vor Gericht auftreten, er kann selbst klagen und verklagt werden (*Borowikowski* a. a. O. §§ 5, 6, *Gordon* a. a. O. § 7). Dies ist jetzt der Standpunkt des Senats nach voraufgegangener Schwankung (*Issatschenko* S. 400 f.).

4. Das Gericht ist nicht befugt, das materielle Vertretungsrecht des Vormundes zu prüfen, solange er formell als Vormund bestellt ist und ihm die Vormundschaft durch die zuständige Behörde nicht entzogen ist (*Gordon* a. a. O. § 4, *Borowikowski* a. a. O. § 4).

5. Die Vormünder für Geisteskranke oder mit physischen Gebrechen Behaftete (Stumme, Taubstumme) sowie für unbekannt Abwesende stehen den Vormündern für Minderjährige gleich (*Borowikowski* a. a. O. §§ 15, 19, *Issatschenko* S. 410). Der Abwesenheitsvormund hat nur das Recht, das vorhandene Vermögen des Abwesenden zu erhalten, er darf aber nicht z. B. eine dem Abwesenden angefallene Erbschaft nachsuchen (*Borowikowski* a. a. O. § 19, *Gordon* a. a. O. § 14).

6. Geisteskranke und mit physischen Gebrechen behaftete Personen verlieren ihre (Handlungs- und) Prozeßfähigkeit erst, wenn sie unter Vormundschaft gestellt sind (Stumme und Taubstumme erhalten einen Vormund,

wenn sie ihre Gedanken und ihren Willen nicht ausdrücken können (Art. 381 Zivilkod.), unbeschadet jedoch ihres Rechts, ihre Unzurechnungsfähigkeit auch schon früher zu beweisen und die in dem Zustande der Unzurechnungsfähigkeit von ihnen vorgenommenen Rechtshandlungen als für sie unverbindlich anzufechten (*Borowikowski* a. a. O. § 15, *Gordon* a. a. O. § 8, *Issatschenko* S. 409).

7. Der Bevormundete wird in allen Beziehungen von seinem Vormund vertreten, seine eigenen Handlungen, z. B. ein gerichtliches Anerkenntnis sind selbst dann rechtsunverbindlich, wenn ihnen auch der Vormund zustimmt (*Borowikowski* a. a. O. § 11[1], *Gordon* a. a. O. § 6). Die Rechtshandlungen des Vormundes behalten ihre Wirksamkeit auch nach seiner Absetzung; so behält eine von ihm erteilte Vollmacht ihre Gültigkeit, bis sie nach Art. 2330 f. Zivilkod. aufgehoben ist. Die Rechtsgeschäfte des Bevormundeten, die ihm nur Nutzen bringen, sind gültig auch ohne vormundschaftliche Genehmigung (*Gordon* a. a. O. § 6). Ist der Vormund selbst als Partei am Prozesse beteiligt, dann muß ein Pfleger *ad hoc* bestellt werden (*Borowikowski* a. a. O. § 8, *Issatschenko* S. 428).

8. Die zivilrechtliche Verjährungsfrist (von 10 Jahren) läuft nach Art. 694 Beil. Zivilkod. nicht während der Minderjährigkeit (selbst wenn der Minderjährige einen Vormund hat, *Borowikowski* a. a. O. § 14). Diese Vorschrift über das Ruhen der Verjährung für Minderjährige findet auf die Fristen der Zivilprozeßordnung keine Anwendung (*Borowikowski* a. a. O. § 13, *Gordon* a. a. O. § 6, *Issatschenko* S. 424).

20. „Wegen Verschwendung unter Vormundschaft gestellte Personen verlieren das Recht nicht, sich vor Gericht zu vertreten; sie sind jedoch verpflichtet, von jeder anhängig werdenden Sache die zuständige Vormundschaftsbehörde in Kenntnis zu setzen. Außerdem können sie ohne Zustimmung ihres Vormundes keinen Bevollmächtigten wählen, einen Rechtsstreit durch Vergleich nicht beenden, vor Gericht keinerlei Zugeständnisse machen, wegen Fälschung einer Urkunde keine Klage erheben und deswegen nicht verklagt werden."

Anmerkungen:

1. Als Vormundschaftsbehörden sind für minderjährige Kinder von erblich Adligen „adlige Vormundschaftsbehörden" und für nichtadlige Minderjährige „Waisengerichte" eingesetzt (Artt. 233, 234 Zivilkod.). Diese Vormundschaftsbehörden haben administrativen Charakter und sind der Gouvernementsverwaltung unterstellt (a. a. O. Art. 240).

2. Entgegen seinen früheren Entscheidungen, daß der Art. 20 die Vertretungsbefugnis des Vormundes des Verschwenders ausschließt, kommt der Senat in seinen später ergangenen Entscheidungen nach erneuter Prüfung der Frage zu dem Ergebnis, daß der Art. 20 nicht besagen will, dem bevormundeten Verschwender stehe ausschließlich das Recht zu, sich vor Gericht zu vertreten, vielmehr hat daneben auch der Vormund das Recht, im Rahmen der ihm übertragenen Verwaltung als Kläger und Beklagter für den Bevormundeten vor Gericht aufzutreten. (Die Senatsentscheidungen No. 801 pro 1873, 1013 pro 1875, 66 pro 1890 bei *Borowikowski* § 1 zu Art. 20, *Gordon* § 3 zu Art. 20, *Issatschenko* S. 437, 440).

3. Die Verpflichtung des bevormundeten Verschwenders, von jeder anhängig werdenden Sache die zuständige Vormundschaftsbehörde in Kenntnis zu setzen, äußert keinerlei prozessuale Wirkung (*Borowikowski* a. a. O. § 3, *Gordon* a. a. O. § 4. Anders *Issatschenko* S. 438 III,

der ohne Berücksichtigung dieser Vorschrift die Klage gemäß Art. 584[3] von der Terminsbestimmung ausschließen will, ebenso *Holmsten* S. 87).

4. Da die Frage der Bevollmächtigung das Gericht von Amts wegen zu prüfen hat, so hat das Gericht einen Prozeßbevollmächtigten, der eine nur von dem bevormundeten Verschwender ohne Zustimmung des Vormundes unterschriebene Vollmacht vorlegt, zur Vertretung nicht zuzulassen (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* a. a. O.).

5. Einen gerichtlichen Vergleich schließen und vor Gericht Zugeständnisse machen kann der bevormundete Verschwender formell selbständig, die Gültigkeit dieser Akte ist jedoch durch die Zustimmung des Vormundes bedingt (*Holmsten* S. 103, *Borowikowski* a. a. O. § 4, *Grebner* und *Dobrowolski* No. 707, *Gordon* § 2 zu Art. 20.)

6. Die im Auslande erfolgte Entmündigung wegen Verschwendung zieht auch die Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Entmündigten in Rußland nach sich (cf. Anm. 1 zu Art. 464, *Gordon* a. a. O. § 5).

21. „Ist der Schuldner für zahlungsunfähig erklärt, so geht sein Recht, vor Gericht zu klagen und verklagt zu werden, auf die Konkursverwaltung über, mit Ausnahme lediglich in denjenigen Sachen, hinsichtlich welcher diese Verwaltung dem Schuldner eine Bescheinigung darüber erteilt, daß sie deren Führung ablehne. In diesem Falle fallen die Gerichtskosten der Konkursmasse nicht zur Last.“

Anmerkungen:

1. Die Beschränkung des für zahlungsunfähig erklärten Schuldners in seiner Handlungsfähigkeit nach Art. 21 ZPO ist nur in vermögensrechtlicher Beziehung zu verstehen. Seine persönlichen Rechte kann der Gemeinschuldner selbst unbeschränkt vor Gericht wahrnehmen. Zu diesen persönlichen Rechten des Gemeinschuldners gehört auch die Befugnis, in dem Verfahren wegen Bestimmung der Eigenschaft der Zahlungsunfähigkeit — ob unglücklicher, fahrlässiger oder betrüglicher Bankrott vorliegt, Artt. 387—390 HPO (*Swod Sakonow* Bd. XI T. 12, Ausg. 1902) — seine Rechte selbständig wahrzunehmen und Rechtsmittel einzulegen (*Gordon* a. a. O. § 2, *Borowikowski* § 1 zu Art. 21 HPO, Ausg. 1893, *Bardski* Note 5 zu Art. 552, cf. Das russ. Konkursrecht des Verf. in Ztsch. XV 60, § 459 Anm. 1). Zur Wahrnehmung solcher persönlichen Rechte kann der Gemeinschuldner auch einem Anderen Prozeßvollmacht erteilen, und die früher, vor seiner Insolvenzerklärung, von ihm erteilte Vollmacht behält in dieser Beziehung auch nachher ihre Gültigkeit (*Borowikowski* a. a. O., *Issatschenko* S. 450 ff.).

Auch diejenigen Prozesse, in welche die Konkursverwaltung einzutreten abgelehnt und darüber eine Bescheinigung ausgestellt hat, kann der Gemeinschuldner selbst führen (*Gordon* § 1, 2 zu Art. 20, *Bardski* a. a. O.). Er ist, solange ein Konkursverwalter noch nicht ernannt ist, überhaupt befugt, alle prozessualen Handlungen unbeschränkt vorzunehmen; tut er dies zum Nachteil seiner Gläubiger, so können diese solche Handlungen anfechten (*Issatschenko* S. 463 ff.)

2. Die Beschränkung der Prozeßfähigkeit tritt nach außen ein nicht mit der tatsächlichen Insolvenzerklärung des Gemeinschuldners, sondern mit dem letzten Abdruck des bezüglichen Beschlusses in den „Senatsanzeigen“ (*Bardski* Note 4 zum Art. 501 HPO, *Issatschenko* S. 450). Eine Klage, welche dem Gemeinschuldner selbst zwar nach seiner Insolvenzerklärung, aber vor der erwähnten letzten Publizierung des Beschlusses zugestellt ist, ist ordnungsmäßig zugestellt, sofern dem Kläger die Insolvenzerklärung des Schuldners unbekannt war, und sie unterbricht auch dem-

gemäß die Verjährung (*Gordon* a. a. O. § 4, *Borowikowski* a. a. O. § 2). Für den Gemeinschuldner selbst tritt die Beschränkung seiner Handlungsfähigkeit, somit auch seiner Prozeßfähigkeit mit dem Erlaß des gerichtlichen Beschlusses über seine Zahlungsunfähigkeit, nicht aber schon von dem Zeitpunkte seiner eigenen Insolvenzerklärung vor Gericht ein (*Bardski* Note 1 zu Art. 552 HPO). Erst der Gerichtsbeschluß konstatiert die Zahlungsunfähigkeit und entzieht dem Gemeinschuldner das *ius standi in judicio* (*Borowikowski* a. a. O. § 14, *Issatschenko* S. 466 ff., cf. Das russ. Konkursrecht Anm. 2, 3 zu § 408, Ztsch. XV 42).

3. Die Konkursverwaltung, auf welche die Prozeßfähigkeit des Gemeinschuldners nach Art. 21 und HPO Art. 459 übergeht, besteht aus dem Konkursverwalter und den Kuratoren. Ein Namens der Konkursverwaltung auftretender Prozeßbevollmächtigter muß durch Beschluß dieser Verwaltung gewählt sein. Mit der Konkursverwaltung konkurriert aber in der Ausübung des Verfügungs- und Verwaltungsrechts die Generalversammlung der Gläubiger: auch diese kann die Führung von Prozessen beschließen und zu dem Zwecke Prozeßbevollmächtigte wählen (*Borowikowski* a. a. O. §§ 8—10, cf. Das russ. Konkursrecht des Verf., Anm. 1c zu § 432, 2 und 3 zu § 459, Ztsch. XV 52, 67).

4. Rechtskräftige Forderungen gegen den Gemeinschuldner sind zwar grundsätzlich der Anfechtung durch die Konkursverwaltung nicht entzogen (a. a. O. S. 7a Anm. 8 zu § 488, *Borowikowski* a. a. O. §§ 3, 4), wenn nachgewiesen wird, daß der Gemeinschuldner bei Erlaß des betreffenden Urteils im Zustand der latenten Zahlungsunfähigkeit war. Die Konkursverwaltung kann aber einen unter denselben Voraussetzungen vom Gemeinschuldner vor seiner gerichtlichen Insolvenzerklärung geschlossenen gerichtlichen Vergleich nicht anfechten und ebensowenig eine vom Gemeinschuldner mit der Wirkung zurückgenommene Klage, daß er des Rechts, sie wieder zu erneuern, für verlustig erklärt ist (cf. oben Anm. 3 zu Art. 4), von neuem erheben (*Borowikowski* a. a. O. § 4).

5. Die Konkurseröffnung im Auslande zieht keinerlei Rechtsbeschränkung für den Gemeinschuldner in Rußland nach sich (*Gordon* a. a. O. § 4, *Borowikowski* a. a. O. § 14, Das russ. Konkursrecht Anm. 5 zu § 384 HPO, Ztsch. XV 33).

22. „Die in dem vorstehenden Artikel (21) gegebene Vorschrift findet bis zur Revision der Gesetze betreffend die kaufmännische Zahlungsunfähigkeit auch auf die Administrationen, die gemäß Art. 488 HPO eingesetzt sind, Anwendung."

Anmerkungen:

1. Die Einsetzung einer Administration über das Vermögen des Schuldners (auf dessen Antrag und auf Befürwortung einer Delegation des Börsenkomitees) gemäß Artt. 392—403 HPO, Ausg. 1903 entzieht dem letzteren die Prozeßfähigkeit nicht in vollem Umfang. Die Einsetzung einer Administration bezweckt die Sanierung der Vermögensverhältnisse des Schuldners (cf. Das russ. Konkursrecht Anm. 1 zu § 395, Ztsch. XV 37), zu diesem Zwecke wird die Vermögensverwaltung des Schuldners der Administration übertragen. Daraus folgt, daß sowohl der Schuldner selbst wie auch die Administration verklagt werden könne (*Issatschenko* S. 522); das Recht jedoch, vor Gericht aufzutreten, das *jus standi in judicio* steht ausschließlich der Administration zu (a. a. O. Anm. 2 zu § 400, *Gordon* § 2 zu Art. 22, *Borowikowski* § 1 zu Art. 2, die Sen.-Entsch. pro 1902 No. 101 (vom 20. 1. 02) weicht schon von diesem Grundsatz ab). Die Administration kann sogar dem Schuldner selbst Voll-

macht zur Prozeßführung erteilen (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Issatschenko* S. 529).

Die Administration ist aber keine Konkursverwaltung und hat nicht die Befugnisse einer solchen, sie kann die Person des Schuldners vertreten, seine Rechte wahrnehmen; sie kann also keine Anfechtungsklagen anstellen und kann überhaupt nicht im Prozesse gegen den Schuldner auftreten, sowenig wie der Schuldner selbst gegen sich auftreten könnte (*Issatschenko* S. 518 ff.). Indessen ist doch ein Fall denkbar, wo die Administration gegen den Schuldner im Prozeßwege vorgehen kann, wenn der Schuldner sich weigert, der Administration sein Vermögen auszufolgen (*Nossenko*, Das Konkursrecht, bei *Issatschenko* S. 521).

2. Ist die Administration über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft eingesetzt, so wird durch diese Maßregel ausschließlich das Gesellschaftsvermögen, nicht aber das private Vermögen der einzelnen Gesellschafter betroffen (*Borowikowski* a. a. O. § 3).

3. Der angezogene Art. 488 HPO ist der Art. 395 HPO der Ausg. 1903.

23. „Vor Einsetzung der Konkursverwaltung über den zahlungsunfähigen Schuldner steht es jedem seiner Gläubiger frei, dem Verfahren in einer bereits schwebenden, das Vermögen des Zahlungsunfähigen betreffenden Sache auf seine Kosten sich anzuschließen und Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen einzulegen. Es hängt jedoch von der Konkursverwaltung ab, einen solchen Prozeß auf ihre Kosten fortzusetzen oder ihn mit allen bis dahin entstandenen Kosten des Verfahrens der Haftung desjenigen Gläubigers zu überlassen, der ihm sich unterzogen hat.“

Anmerkungen:

1. Gemeint sind in diesem Artikel nicht nur die Anfechtungsklagen aus Art. 460 ff. HPO, sondern alle Prozesse überhaupt, bei denen der Kridar vermögensrechtlich beteiligt ist, die jeder Konkursgläubiger vor Einsetzung der Konkursverwaltung auf seine Kosten fortsetzen und auch neu anstellen kann (*Issatschenko* S. 480, *Gordon* § 1 zu Art. 23). Voraussetzung ist aber für alle derartige Klagen die Tatsache, daß der Schuldner bereits durch gerichtlichen Beschluß für zahlungsunfähig erklärt ist (*Issatschenko* S. 476, *Borowikowski* § 3 zu Art. 23, Das russ. Konkursrecht § 408, Ztsch. XV 42).

2. Der Konkursverwalter, welcher nach Art. 420 HPO mit der Insolvenzerklärung des Schuldners zu ernennen ist, hat nach russischem Recht allein noch nicht die Vertretungsbefugnis der Masse, diese steht vielmehr der „Konkursverwaltung“ zu, welche eine Behörde ist und aus dem Konkursverwalter und einer Anzahl Kuratoren besteht, die alle von der Generalversammlung der Gläubiger zu wählen sind. Vor Konstituierung der Konkursverwaltung nimmt der Konkursverwalter zusammen mit den am Orte des Konkursgerichts anwesenden Gläubigern die Interessen der Masse wahr (Das russ. Konkursrecht Anm. 2 zu § 425, 1 d zu § 432, § 438); er kann im Auftrage der anwesenden Gläubiger, jedoch ohne ihrer formellen Vollmacht zu bedürfen, allein und ohne die Einsetzung einer Konkursverwaltung abzuwarten in schwebende vermögensrechtliche Prozesse des Gemeinschuldners eintreten (*Borowikowski* a. a. O. § 2[1], cf. §§ 422 ff. HPO, Ztsch. XV 47 ff., *Gordon* a. a. O. § 3).

3. Nach Konkurseröffnung können die einzelnen Gläubiger Anfechtungsprozesse nur dann führen, wenn die Konkursverwaltung sie zu führen ablehnt (*Gordon* § 2 a. a. O., Das russ. Konkursrecht Anm. 1 c zu § 432, Ztsch. XV 52 f., *Issatschenko* S. 485).

24. „Klagen, welche sich auf letztwillige Verfügungen gründen, werden nach den allgemeinen Vorschriften über die Zuständigkeit gegen diejenige Person (Testamentsvollstrecker oder Erben) erhoben, der die Ausführung der letztwilligen Anordnungen obliegt."

Anmerkungen:

1. Der Art. 24 bezieht sich nicht auf alle Klagen, die auf letztwillige Verfügungen sich gründen, sondern, wie der Schlußsatz des Artikels erkennen läßt, nur auf solche, die die Ausführung der Testamentsbestimmungen zum Gegenstande haben, denn der Testamentsvollstrecker ist nicht etwa Vertreter der Nachlaßmasse und auch nicht der Erben, sondern lediglich Vollstrecker gewisser ihm durch das Testament übertragenen Geschäfte (*Issatschenko* S. 532, 553). Soll daher eine Klage gegen den Testamentsvollstrecker aus Art. 24 ZPO begründet sein, so muß dieser im Besitz desjenigen Vermögensobjekts sein, auf welches das Klagebegehren sich bezieht, dessen Herausgabe in Gemäßheit der Testamentsbestimmung verlangt wird. Die Klage ist aber auch dann begründet, d. h. die Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers gemäß Art. 24 ist auch dann vorhanden, wenn es sich um einen Anspruch auf Ersatz desjenigen Schadens handelt, der den Erben (oder den im Testament Bedachten) durch die Handlungen des Testamentsvollstreckers erwachsen ist (*Gordon* § 1 zu Art. 24, *Issatschenko* S. 552 f.). Auch auf Rechnungslegung kann der Testamentsvollstrecker verklagt werden (*Issatschenko* S. 534, 539, 551). Die materielle Prüfung der Berechtigung eines solchen Schadensersatzanspruchs bleibt natürlich durch Art. 24 unberührt: der Art. 24 bestimmt nur als prozessuale Vorschrift, in welchem Falle eine Klage gegen einen Testamentsvollstrecker (oder eine Person, der die Ausführung von letztwilligen Anordnungen obliegt) zu richten ist. Ob eine solche Klage materiell begründet ist, ist nach den Bestimmungen des Zivilrechts zu prüfen (*Borowikowski* § 1 zu Art. 24; die daselbst zitierten Senatsentscheidungen sprechen dies sehr unklar aus). Aus dem Vorstehenden ergibt sich von selbst, daß eine Klage auf Zahlung einer Schuld des Erblassers gegen den Testamentsvollstrecker — abgesehen von der materiellen Seite — schon wegen der mangelnden Passivlegitimation des letzteren unbegründet ist. Denn die Zahlung von Schulden des Erblassers liegt nach Art. 1259 Zivilkod. den Erben im Verhältnis zu ihren Erbteilen ob, und es handelt sich hier nicht um die Ausführung einer testamentarischen Bestimmung, welche allein die Passivlegitimation gemäß Art. 24 ZPO begründet (*Borowikowski* a. a. O. § 3, *Gordon* a. a. O. § 2, *Issatschenko* S. 536). Hat aber der Testamentsvollstrecker einen Nachlaßschuldner auf Zahlung der Schuld verklagt, so kann dieser, wenn er eine Gegenforderung gegen den Erblasser hat, mit dieser aufrechnen und sogar Widerklage erheben; er braucht in diesem Falle nicht die Erben zu belangen (*Issatschenko* S. 561 f.). Ebenso sind Klagen, die sich auf Anfechtung oder Ungültigkeitserklärung eines Testaments richten, nicht gegen den Testamentsvollstrecker, sondern gegen die Testamentserben zu richten (*Borowikowski* a. a. O. § 4, *Gordon* a. a. O., *Issatschenko* S. 540).

2.. Bezüglich der örtlichen Zuständigkeit ist Art. 215 zu vergleichen: es ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Erbschaft eröffnet ist.

25. „Testamentsvollstrecker haben das Recht, Klagen wegen solcher Gegenstände anzustellen, hinsichtlich welcher dieses Recht ihnen kraft des Testaments zusteht, oder hinsichtlich welcher die Klage zur Ausführung der ihnen vom Erblasser auferlegten Anordnungen als notwendig sich erweist."

Anmerkungen:

1. Der Art. 24 regelt die Passivlegitimation, der vorstehende Art. 25 die Aktivlegitimation des Testamentsvollstreckers (dem jeder Erbe, welchem die Ausführung letztwilliger Anordnungen obliegt, gleichsteht): er kann alle Klagen anstellen, die zur Erfüllung seiner Obliegenheiten als Testamentsvollstrecker erforderlich sind, ebenso alle Rechtshandlungen vornehmen, welche die Ausführung der testamentarischen Anordnungen mit sich bringt; so kann er ausstehende Forderungen einziehen, sich an der Zwangsversteigerung eines dem Erblasser verpfändeten Grundstücks beteiligen und die erforderlichen Anträge stellen, ebenso Klagen familienrechtlicher Natur, z. B. auf Anerkennung der Vaterschaft und dergl. anstellen. Alle diese Rechte stehen dem Testamentsvollstrecker *ex lege* zu, auch wenn er hierzu im Testamente selbst nicht ausdrücklich ermächtigt ist (*Borowikowski* § 1 zu Art. 25, *Gordon* § 1 zu Art. 25, *Issatschenko* S. 556 f.).

2. Nach Artt. 1060, 1065, 1066 Zivilkod. muß jedes Testament dem zuständigen Gericht zur Bestätigung der Ausführung (binnen 6 Monaten für Inländer und binnen 2 Jahren für im Auslande Weilende) eingereicht werden. Die gerichtliche Bestätigung des Testaments kann viel später erfolgen. Zu den rechtlichen Handlungen aus Art. 25 ist der Testamentsvollstrecker schon vor der gerichtlichen Bestätigung des Testaments legitimiert (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* a. a. O.).

26. „Personen, welche in einem Gesellschaftsvertrag ermächtigt sind, die Geschäfte eines eine bestimmte Firma führenden Handelshauses unmittelbar zu leiten, können in Angelegenheiten dieses Hauses ohne besondere Vollmacht vor Gericht klagen und verklagt werden, wenn im Vertrage nichts Gegenteiliges bestimmt ist. Dasselbe Recht steht in der offenen Handelsgesellschaft einem der Gesellschafter zu, wenn er kraft des Gründungsvertrages zur Leitung der Geschäfte der Gesellschaft ermächtigt ist."

Anmerkungen:

1. Jeder Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft ist die Gesellschaft zu vertreten berechtigt, wenn er nicht von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossen ist (*Scherschenewitsch* § 15 S. 83, § 18 I S. 93 f.). Vor Gericht klagen und verklagt werden kann jedoch nach dem vorstehenden Art. 26 der eine Gesellschafter nur, wenn er dazu von den Mitgesellschaftern bevollmächtigt ist. Anders ist das bei dem Gesellschafter, dem die Geschäftsführung im konstituierenden Vertrage übertragen ist: dieser bedarf keiner Vollmacht der Mitgesellschafter (*Borowikowski* § 1 zu Art. 26, *Gordon* § 1 zu Art. 26).

2. Der Geschäftsleiter eines Artelverbandes kann nur dann den Artelverband vor Gericht ohne Vollmacht des Verbandes vertreten, wenn er in den Statuten dazu ermächtigt ist (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Issatschenko* S. 567).

27. „Alle anderen Gesellschaften der verschiedensten Art, Genossenschaften und Aktiengesellschaften können vor Gericht nicht anders klagen und verklagt werden, als durch die Person eines besonderen Bevollmächtigten."

Anmerkungen:

1. Zu den Gesellschaften des Art. 27 gehören Landschaftsverbände (Semstwo), städtische und Dorfgemeinden. Alle diese Verbände können vor Gericht nur in der Person eines besonderen Bevollmächtigten vertreten werden (*Gordon* § 3 zu Art. 27). Klagen, Beschwerden und dergleichen Eingaben, welche von den Beamten dieser Verbände (den Vorsitzenden und

Mitgliedern der Verwaltung, der Stadtmagistrate usw.) unmittelbar nicht in ihrer Eigenschaft als Prozeßbevollmächtigte bei Gericht eingereicht werden, haben unberücksichtigt zu bleiben (*Borowikowski* § 1 zu Art. 27). In seinen späteren Entscheidungen hat der Senat diesen Grundsatz dahin präzisiert, daß die juristischen Personen aller Art durch eine physische Person, einen besonderen Bevollmächtigten nur vor Gericht auftreten können. Dagegen genügt es für bei Gericht einzureichende Schriftstücke, wenn solche von allen Mitgliedern der Verwaltung der juristischen Person unterschrieben sind (*Borowikowski* a. a. O. § 1).

2. Ein Artelverband ist nach Artt. 79—93 HGB eine juristische Person und fällt unter die Bestimmung des Art. 27 (*Borowikowski* a. a. O. § 6, cf. Anm. 2 zu Art. 26).

3. Der Art. 27 bringt den Grundsatz zum Ausdruck, daß juristische Personen nicht durch ihre kollegialen Verwaltungsorgane, sondern nur durch physische Personen, welche hierzu besonders ermächtigt sind, vor Gericht auftreten können (Sen.-Entsch. pro 1902 Nr. 121, Motive bei *Gordon* zu Art. 27), es sei denn, daß die Satzungen oder Statuten der juristischen Person ein anderes bestimmen (*Gordon* § 2 a. a. O., *Borowikowski* a. a. O. § 7). Indessen spricht der Art. 27 nur davon, daß die juristischen Personen einen besonderen Bevollmächtigten bestellen müssen, um vor Gericht „klagen und verklagt“ werden zu können. Daraus ergibt sich, daß nur im Prozeßbetrieb die juristische Person ihre Parteirechte nicht anders als durch einen besonderen Bevollmächtigten wahrnehmen kann. Dagegen ist für den sonstigen Geschäftsverkehr zwischen der juristischen Person und den Gerichten die Bestimmung des Art. 27 ZPO nicht anwendbar: hier treten die Verwaltungsorgane der juristischen Personen mit den Gerichtsbehörden unmittelbar in den üblichen Formen in Geschäftsverkehr. So z. B. richten die Banken ihre Eingaben und Anträge an das Gericht durch ihre Verwaltungen unmittelbar, ohne eines besonderen Bevollmächtigten zu bedürfen, weil sie hier nicht vor Gericht als Prozeßparteien auftreten (*Borowikowski* a. a. O. § 7, cf. oben Anm. 1 zu diesem Art., Schlußsatz).

4. Die Konkursverwaltungen fallen nicht unter die Bestimmung des Art. 27; für sie ist die Bestellung eines besonderen Bevollmächtigten zur Prozeßführung vor Gericht nicht vorgeschrieben (*Issatschenko* S. 499, *Gordon* § 7 a. a. O.).

28. „In denjenigen Orten, auf welche die Zuständigkeit der Handelsgerichte sich nicht erstreckt, werden die zur handelsgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Rechtsstreitigkeiten (HPO Artt. 42—50) vor den ordentlichen bürgerlichen Gerichten nach den Vorschriften dieses Gesetzes verhandelt“.

Anmerkungen:

1. Nach Art. 1 der HPO (*Swod Sakonow* Bd. XI T. 2 Ausg. 1903) bestehen Handelsgerichte nur in den Städten St. Petersburg, Moskau, Odessa; außerdem besteht auch ein Handelsgericht in Warschau. Ihre örtliche Zuständigkeit erstreckt sich nur auf die Stadtbezirke und die dazu gehörigen Territorien (a. a. O. Art. 47).

2. Die Artt. 42—50 sind in der neuesten Fassung der HPO vom Jahre 1903 mit 40—43 bezeichnet. Sie bestimmen die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte wie folgt:

Vor die Handelsgerichte gehören: a) alle Rechtsstreitigkeiten auf dem Gebiete des Handelsverkehrs, aus schriftlichen und mündlichen dem Handel eigentümlichen Verträgen von Privatpersonen aller Stände miteinander sowie der staatlichen Kreditanstalten mit Privaten; b) alle Konkurssachen; c) alle Wechselsachen über 500 Rubel (Art. 40).

Als Handelsgeschäfte werden erachtet: alle Arten des Groß-, Detail- und Kleinhandels; der Handel im Fabrik-, Laden- und Speicherbetrieb; der Handelsbetrieb im Schiffsbau und in den dazu gehörigen Verkehrszweigen (Ausrüstung, Charterung, Verfrachtung von Schiffen usw.); die Kommissions-, Speditions- und Maklergeschäfte; die Geschäfte im Geldverkehr und die dem Handel eigentümlichen Geschäfte mit Zechenmitgliedern (Art. 41).

Zu den handelsgerichtlichen Streitigkeiten aus Verträgen und Obligationen sind zu rechnen solche: gegen Handlungsgehilfen, Schiffer, Frachtführer, Artelmitglieder, Braker und andere Handelspersonen; zwischen den Gesellschaftern einer offenen oder einer anderen Handelsgesellschaft; aus Börsengeschäften, die durch Maklerbescheinigungen geschlossen sind; aus allen Geschäften auf dem Gebiete des Seerechts und für das Handelsgericht in Odessa auch solche aus der Mietung von Läden und anderen Räumen für Handelsgeschäfte (Art. 42).

Ausgeschlossen von der Zuständigkeit der Handelsgerichte sind alle Rechtsstreitigkeiten aus Laden- und Marktgeschäften und mit Handwerkern, sofern bei letzteren keine Lieferungsgeschäfte und Kreditgewährung in Frage kommt (Art. 43).

3. Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte wird nicht durch die Zugehörigkeit einer der Parteien zum Kaufmannsstande, sondern allein durch die Eigenschaft des in Frage kommenden Geschäfts als Handelsgeschäft und durch den Streitwert (über 150 Rubel) begründet (*Borowikowski* § 1 zu Art. 28, *Gordon* § 1 zu Art. 28, *Grebner* und *Dobrowolski* No. 8). Die Unzuständigkeit des Zivilgerichts und die Zuständigkeit des Handelsgerichts muß die Partei einwenden, wenn sie ein Interesse daran hat. Von Amts wegen prüft das Zivilgericht nicht seine Zuständigkeit, es sei denn, daß das den Klagegrund bildende Geschäft — wie z. B. bei Wechselklagen — offenbar ein Handelsgeschäft ist (*Borowikowski* a. a. O. § 1[1]). Für das Handelsgericht dagegen bestimmen Artt. 45 und 46 der HPO, daß das Gericht eine Klageschrift, deren Gegenstand nicht zu seiner Zuständigkeit gehört, dem Kläger mit dem Anheimstellen zurückzuschicken habe, sich an das zuständige Gericht zu wenden, und daß ferner, falls in der Klageschrift Streitpunkte von handelsgerichtlicher Zuständigkeit mit anderen vereinigt sind, für welche die Zuständigkeit des Handelsgerichts nicht gegeben ist, das Handelsgericht die Verhandlung und Entscheidung lediglich auf die Streitpunkte zu beschränken hat, welche zu seiner Zuständigkeit gehören. Um das streitige Rechtsgeschäft als dem Handelsverkehr angehörend, als Handelsgeschäft anzuerkennen, genügt es nicht, wenn es für eine der Parteien ein Handelsgeschäft darstellt, es muß vielmehr ein Handelsgeschäft für beide Parteien vorliegen, wenn die Zuständigkeit des Handelsgerichts begründet sein soll. Wechselklagen, gleichviel ob der Wechsel protestiert ist oder nicht, gehören unbedingt zur Zuständigkeit der Handelsgerichte (*Gordon* a. a. O., *Borowikowski* a. a. O. §§ 2, 3, cf. oben Anm. 2). Hingegen ist für eine Klage auf Rückzahlung des auf einen Wechsel nicht ordnungsmäßig gezahlten Betrages die Zuständigkeit des Handelsgerichts nicht begründet (*Borowikowski* a. a. O. § 4, *Gordon* a. a. O. § 2).

4. Die Merkmale eines Handelsgeschäfts für beide Parteien, d. h. eines solchen Geschäfts, das als dem Handelsverkehr angehörend zu erachten ist, werden durch die Judikatur des Senats präzisiert, ohne jedoch daß aus den sehr zahlreichen Entscheidungen Grundsätze von allgemeiner Bedeutung sich ableiten ließen. Die Zugehörigkeit eines Rechtsgeschäfts zum Handelsverkehr wird vielmehr von Fall zu Fall bestimmt. Im einzelnen sollen folgende Fälle hervorgehoben werden: a) Für Klagen aus dem Warenkauf ohne Kreditgewährung sind die ordentlichen Gerichte, nicht die Handels-

gerichte zuständig. Indessen ist die Kreditgewährung nicht unbedingt Merkmal eines absoluten Handelsgeschäfts, wie auch andererseits die fehlende Kreditgewährung dem Handelsgeschäft diese Eigenschaft nicht entziehen kann (*Borowikowski* a. a. O. § 7, *Gordon* a. a. O. § 3). So stellt die Senatsjudikatur bei der entgeltlichen Entnahme von Waren zum Zwecke der gewinnbringenden Weiterveräußerung den Charakter als absolutes Handelsgeschäft fest (*Borowikowski* a. a. O. und *Gordon* a. a. O., *Grebner* und *Dobrowolski* No. 10). b) Als absolute Handelsgeschäfte sind anzusehen: Kommissionsgeschäfte; Geschäfte aus der Seeversicherung, Havarie, Bodmerei und dem Schiffbruch auf See (nicht auf Flüssen); Geschäfte aus der Vermietung von Geschäftsläden und Schankstellen (*Grebner* und *Dobrowolski* No. 1). Rechtsstreitigkeiten aus all diesen Geschäften, ebenso Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Kaufmann und seinem Handlungsgehilfen mit Beziehung auf den Handelsbetrieb des ersteren gehören unbedingt zur Zuständigkeit des Handelsgerichts (*Borowikowski* a. a. O. §§ 8, 11—13, *Gordon* a. a. O). c) Rechtsstreitigkeiten zwischen den Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft gehören nur dann zur Zuständigkeit der Handelsgerichte, wenn die ihnen zugrunde liegenden Geschäfte handelsrechtlicher Natur sind (*Borowikowski* a. a. O. § 9, *Gordon* a. a. O.). d) Die Klage eines Aktionärs gegen die Verwaltung der Aktiengesellschaft (einer Bank) auf Offenlegung der Geschäftsbücher gehört zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte (*Borowikowski* a. a. O. § 9^1, *Gordon* a. a. O. § 3 II), desgleichen Streitigkeiten aus einem Vertrage mit einer Transportgesellschaft, sofern nicht Waren den Streitgegenstand bilden (*Borowikowski* a. a. O. § 10). e) Für Rechtsstreitigkeiten aus dem Eisenbahntransportwesen sind nur dann die Handelsgerichte zuständig, wenn das betreffende Rechtsgeschäft nicht nur für die Eisenbahn, sondern auch für den anderen Kontrahenten ein Handelsgeschäft war. f) Rechtsstreitigkeiten aus dem Kontokurrentverkehr, aus dem Fabrikbetrieb gehören zur Zuständigkeit der Handelsgerichte (*Grebner* und *Dobrowolski* No. 11—73).

5. Der kaufmännische Konkurs ist nach positiver Gesetzesvorschrift den Handelsgerichten zugewiesen an den Orten, wo solche Gerichte bestehen; an anderen Orten werden auch kaufmännische Konkurssachen von den ordentlichen Gerichten behandelt (HPO Art. 40, cf. oben Anm. 2). Klagen der Konkursverwaltung aber gegen Dritte oder Dritter gegen die Konkursverwaltung richten sich nach dem Gegenstande dieser Klagen (cf. oben Anm. 3, *Grebner* und *Dobrowolski* No. 11).

6. Rechtsstreitigkeiten, wo der Beklagte unbekannten Aufenthaltes ist, gehören unter allen Umständen vor die ordentlichen Gerichte, selbst wenn nach der Natur des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts, oder weil dieses für beide Parteien ein Handelsgeschäft ist, die Zuständigkeit des Handelsgerichts begründet wäre (*Borowikowski* a. a. O. § 15).

7. Die Bestimmung dieses Artikels, daß, wo Handelsgerichte nicht bestehen, auch Handelssachen vor den ordentlichen Gerichten nach den Vorschriften dieses Gesetzes verhandelt werden, ist nicht dahin zu verstehen, daß die Anwendung der Bestimmungen der HPO im Prozeßverfahren vor den ordentlichen Gerichten ausgeschlossen ist. Vielmehr hat auch das ordentliche Gericht bei Handelssachen die speziellen Bestimmungen der HPO anzuwenden, wenn ihnen die Bestimmungen der ZPO nicht entgegenstehen. So sind die Bestimmungen der Artt. 233 ff. der HPO über kaufmännische Bücher, Maklerbücher usw. (sie liefern in Rechtsstreitigkeiten unter Kaufleuten vollen Beweis, Art. 234 a. a. O.) auch für das Zivilgericht maßgebend. In einigen Fällen allerdings, so in Konkurssachen, weist die ZPO direkt auf die Bestimmungen der HPO hin: diese sind anzuwenden,

soweit sie nicht durch die Vorschriften der Beilage III zu Art. 1400 Anm. modifiziert sind (*Issatschenko* S. 576).

Erstes Buch.

Das Prozeßverfahren vor den Friedensgerichten.

Vorbemerkung.

Das Institut der Friedensgerichte findet in der schnelleren Abwickelung der Geschäfte und in der leichteren Zugänglichkeit des Gerichts für das rechtsuchende Publikum seine Rechtfertigung. Letzteres soll bei Streitigkeiten von geringem Werte nicht genötigt sein, unverhältnismäßig große Aufwendungen zu machen, was aber durch Aufsuchen des Ortes, wo das Gericht seinen Sitz hat, und welcher von dem Wohnsitz der Partei oft entfernt ist, hervorgerufen werden würde. Außer den sogenannten Bagatellprozessen (mit einem Streitwert bis 500 Rubel und in vielen Gouvernements — cf. Anhang — bis 200 Rubel) sind den Friedensgerichten diejenigen Rechtsstreitigkeiten zugewiesen, die eine Feststellung des Tatbestandes an Ort und Stelle erforderlich machen und eine gewisse Vertrautheit mit der in Frage kommenden Örtlichkeit und den beteiligten Personen beim Richter voraussetzen. Mit Rücksicht auf diesen Zweck, und um den Friedensrichtern ihre Aufgabe zu erleichtern, ist den friedensgerichtlichen Institutionen eine besondere Stellung innerhalb der Gerichtsorganisation eingeräumt: sie werden als Sondergerichte aufgefaßt und aus der Verfassung der ordentlichen Gerichte herausgehoben. Es sind aber dieselben Grundsätze und Normen, in welchen das Verfahren vor den Friedensgerichten wie vor den ordentlichen Gerichten sich vollzieht; nur sind einige der prozessualen Vorschriften mit Rücksicht auf den oben angedeuteten Charakter der Friedensgerichte von den gleichen für die ordentlichen Gerichte geltenden Bestimmungen etwas abweichend. Es sind indessen der besseren Übersichtlichkeit wegen alle für die Friedensgerichte maßgebenden Prozeßvorschriften zusammengefaßt in einem besonderen, dem 1. Buche zusammengestellt. Dieselben Vorschriften finden sich daher in den weiteren Teilen der ZPO zuweilen wörtlich wieder. Es ist aber eine Verweisung von der einen Stelle auf die andere ver-

mieden worden, um, wie hervorgehoben, den Friedensrichtern ihre Aufgabe zu erleichtern, die alle Bestimmungen, die sie anwenden sollen, beieinander finden (cf. Motive zum 1. Buche bei *Gordon* I und II).

In dem Gerichtsverfassungsgesetz (*Swod Sakonow* Bd. XVI T. 1, Ausg. 1892 in der Fassung vom Jahre 1902) werden die friedensgerichtlichen Institutionen in den Artt. 12—77 behandelt.

Die zur Zuständigkeit der Friedensgerichte gehörigen bürgerlichen Rechtsangelegenheiten werden in zwei Instanzen endgültig erledigt: die erste Instanz bilden die Friedensrichter als Einzelrichter, die zweite die Friedensrichterversammlungen als Kollegialgerichte in der Besetzung von mindestens drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden, welche Berufungs- und in einzelnen Fällen auch Kassations- (oder Revisions-) Instanz sind. Die Friedensrichter gehen aus öffentlichen Wahlen der Semstwoversammlungen hervor; die Wahlperiode beträgt 3 Jahre. In einigen westlichen Gouvernements werden die Friedensrichter von der Regierung ernannt. Wählbar sind die Ortseingesessenen mit bestimmtem Immobilienbesitz, die ein Alter von mindestens 25 Jahren und eine mittlere oder höhere Lehranstalt beendigt oder einen entsprechenden Bildungsgrad haben. Für jeden ländlichen oder Stadtbezirk ist je ein Friedensrichter bestellt, der von der Semstwobehörde besoldet wird, falls er nicht auf Besoldung verzichtet, in welchem Falle er den Titel eines „ehrenamtlichen Friedensrichters“ erhält. Daneben sind auch noch an manchen Orten Ersatzfriedensrichter bestellt, welche ebenso wie die ehrenamtlichen Friedensrichter die Bezirksfriedensrichter in Behinderungsfällen vertreten.

Alle Friedensrichter eines Kreises einschließlich der ehrenamtlichen und Ersatzfriedensrichter bilden die Friedensrichterversammlung, in welcher ein aus ihrer Mitte für die Dauer von 3 Jahren gewählter und in einigen westlichen Gouvernements von der Regierung ernannter Vorsitzender den Vorsitz führt. Die Friedensrichterversammlungen halten ihre Sitzungen in bestimmten vorher bekannt gemachten Zeitperioden ab. Die Erledigung der laufenden Geschäfte und die Vorbereitung der Sachen für die Sitzungstage wird einem Friedensrichter über-

tragen, der nach Übereinkunft der Mitglieder der Versammlung dazu bestimmt wird und ständig seinen Sitz an dem Orte hat, wo die Versammlung ihre Sitzungen abhält. Dieser Friedensrichter wird als das „ständige Mitglied der Friedensrichterversammlung“ bezeichnet.

Erstes Kapitel.

Von der Zuständigkeit.

29. „Zur Zuständigkeit des Friedensrichters gehören:

1. Rechtsstreitigkeiten aus persönlichen Verbindlichkeiten und Verträgen, sowie über Mobilien, deren Wert 500 Rubel nicht übersteigt;
2. Schadensersatzklagen, deren Wert 500 Rubel nicht übersteigt oder zur Zeit der Klageerhebung mit Zuverlässigkeit nicht zu bestimmen ist;
3. Rechtsstreitigkeiten wegen persönlicher Ehrenkränkungen und Beleidigungen;
4. Rechtsstreitigkeiten wegen Herstellung des gestörten Besitzes, wenn vom Zeitpunkte der Besitzstörung nicht über 6 Monate verflossen sind;
5. Rechtsstreitigkeiten wegen des Rechts auf private Mitbenutzung (Zivilkodex Artt. 442, 445—451), wenn seit der Rechtsverletzung nicht über ein Jahr verflossen ist;
6. Gesuche um Sicherung des Beweises aus Rechtsstreitigkeiten über jeden Betrag.

Anmerkung:

In den Orten, wo das Gesetz betreffend die ländlichen Bezirkskommissare eingeführt ist, gehören zur Zuständigkeit der Kreismitglieder des Bezirksgerichts:

1. alle im Kreise vorkommende bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, welche durch dieses Gesetz der Zuständigkeit der Friedensrichter zugewiesen sind, und für welche die ländlichen Bezirkskommissare und die Stadtrichter nicht zuständig sind, und

2. alle Angelegenheiten der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, welche durch dieses Gesetz der Zuständigkeit der Friedensrichter zugewiesen sind, mit Ausnahme der im Art. 47 des Gesetzes betreffend die ländlichen Bezirkskommissare (Besondere Beilage zum Gesetz betr. die Stände III[1] in der Fassung vom Jahre 1891) bezeichneten Angelegenheiten betreffend die Erteilung von Immobiliar-Kaufurkunden und die Besitzeinweisung in unbewegliches Vermögen.

Die der Zuständigkeit des Kreismitgliedes des Bezirksgerichts zugewiesenen gerichtlichen Sachen werden in dem durch dieses Gesetz für die Friedensgerichte vorgeschriebenen Verfahren verhandelt, wobei die Obliegenheiten des Friedensrichters von dem Kreismitglied des Bezirksgerichts und diejenigen der Friedensrichterversammlung von dem Bezirksgericht erfüllt werden. Die den ländlichen Bezirkskommissaren und den Stadtrichtern zugewiesenen bürgerlichen Rechtssachen werden in Gemäßheit der Vorschriften über die Einrichtung des Gerichtswesens und das Gerichtsverfahren in den angegebenen Orten verhandelt.“

Anmerkungen:

1. Das Klagebegehren, nicht etwa die vorgebrachten Einwendungen, auch nicht die Tatumstände und Urkunden, welche die Klage begründen, geben den Maßstab für die Zuständigkeit (S.-E. vom 2. 10. 02 Nr. 89 pro 1902, *Gordon* §§ 1 und 2 zu Art. 29, *Borowikowski* §§ 1, 3 zu Art. 29). Ist daher von einer größeren Schuldforderung nur ein Teilbetrag von 500 Rubel mit der Klage verlangt, so ist das Friedensgericht zuständig. Ist das Klagebegehren ursprünglich über 500 Rubel und daher über die Zuständigkeit des Friedensgerichts hinausgehend, so kann durch Reduktion des Klagepetitums vor der kontradiktorischen Verhandlung der Sache auf 500 Rubel die Zuständigkeit hergestellt werden (S.-E. vom 24. 4. 02 Nr. 89 pro 1902, *Borowikowski* a. a. O. § 3[1], *Gordon* § 10 a. a. O.). Übersteigt von mehreren in einer Klage verbundenen Forderungen die eine Forderung die Zuständigkeit des Friedensgerichts, so ist die ganze Klage wegen Unzuständigkeit abzuweisen; dasjenige Gericht, welches für die größere Forderung zuständig ist, ist es auch für die kleineren mit der größeren zu einer Klage verbundenen Forderungen (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* § 4 a. a. O.).

2. (Zu Ziffer 1 des Art.). Rechtsstreitigkeiten aus Verträgen sind nicht auf Mobilien allein beschränkt, auch Immobiliarverträge fallen unter Ziffer 1, sofern der Streitwert 500 Rubel nicht übersteigt (*Borowikowski* a. a. O. § 4 und § 10 zu Art. 31, cf. jedoch Art. 31[1]).

3. Die Verbindlichkeiten sind im weitesten Sinne zu verstehen; Verbindlichkeiten aus dem Erbrecht und solche, die aus dem Verwandtschaftsverhältnis der Parteien hervorgehen, Alimentenklagen und dergl. fallen unter die Ziffer 1 des Art. 29 (*Borowikowski* a. a. O. § 9, *Gordon* § 14 a. a. O., *Holmsten* S. 49 f.).

4. Bei Ansprüchen mehrerer Kläger ist die Gesamtsumme aller Ansprüche entscheidend: übersteigt diese Gesamtsumme 500 Rubel, so ist die Zuständigkeit des Friedensgerichts nicht gegeben (*Borowikowski* a. a. O. § 11, *Gordon* §§ 4 und 6 a. a. O.).

5. Teilklagen aus einer Schuldurkunde, die willkürlich und zu dem Zwecke jedesmal im Betrage bis 500 Rubel angestellt werden, um die Zuständigkeit des Friedensgerichts zu begründen, sind unzulässig (*Gordon* § 5 a. a. O., *Borowikowski* a. a. O. § 12).

6. Die Verbindung mehrerer Klagen miteinander durch gerichtlichen Beschluß ändert an der ursprünglichen Zuständigkeit des Friedensgerichts nichts, sollte auch der Streitwert der verbundenen Klagen 500 Rubel übersteigen (*Borowikowski* a. a. O. § 12[1]).

7. Nach Art. 404 des Gerichtsverfassungsgesetzes ist der vereidete Rechtsanwalt der von ihm vertretenen Partei gegenüber schadensersatzpflichtig wegen begangener Fehler in der Prozeßführung. Für diese Schadensersatzklagen ist nach dem erwähnten Art. 404 das Gericht der Hauptsache zuständig. Daneben können sie aber auch bei dem örtlich zuständigen Friedensgericht oder Bezirksgericht, je nach ihrem Streitwert, erhoben werden (*Borowikowski* a. a. O. § 13[1]).

8. (Zu Ziffer 2.) Die hier erwähnten Schadensersatzklagen sind im Grunde ebenfalls Ansprüche aus Verbindlichkeiten. Während aber die Verbindlichkeiten der Ziffer 1 die vertraglichen und persönlichen umfassen, haben die Schadensersatzklagen eine Rechtsverletzung (Artt. 644 ff., 684 ff. Zivilkod.) zur Grundlage (außerkontraktliche) (*Holmsten* S. 50).

9. Die Schadensansprüche im Vollstreckungsverfahren, Artt. 896 ff. ZPO, fallen nicht unter Ziffer 2 (*Borowikowski* § 18[5] a. a. O.). Ebenso fallen nicht unter diese Ziffer, gehören also nicht zur Zuständigkeit

der Friedensgerichte: Schadensansprüche aus der Verletzung des literarischen Eigentums (Art. 217) und aus Besitzstörung im Immobiliarrecht (Art. 213).

10. Ergibt sich im Laufe des Prozesses, daß der Streitwert 500 Rubel übersteigt, so hört damit die Zuständigkeit des Friedensgerichts auf, und es muß eine solche Sache beim Bezirksgericht anhängig gemacht werden (*Holmsten* S. 50, *Borowikowski* § 18^2 a. a. O., *Gordon* § 16 a. a. O.).

11. (Zu Ziffer 3.) Nach Art. 667 Zivilkodex kann der Beleidiger auf Verlangen des Beleidigten zur Zahlung einer Buße von 1—50 Rubeln verurteilt werden.

12. (Zu Ziffer 4.) Unter diese Ziffer fallen alle Besitzstörungsklagen, die eine eigenmächtige Besitznahme unbeweglichen Vermögens zum Gegenstande haben. Die Eigenmächtigkeit der Besitznahme, d. h. die Besitznahme durch den Beklagten ohne allen Rechtsgrund ist Klagefundament. Liegt der Besitznahme ein vertragliches Verhältnis der Parteien zu Grunde, ist sie also keine eigenmächtige, so ist die possessorische Klage aus der Ziffer 4 Art. 29 unbegründet (*Borowikowski* §§ 24, 25 a. a. O., *Gordon* §§ 21, 23 II a. a. O., *Issatschenko* S. 331 b). Daher gehören Exmissionsklagen auf Grund von Miets- oder Pachtverträgen (z. B. wegen Ablaufs der Miets- oder Pachtzeit, wegen Nichtzahlung des Miets- oder Pachtzinses und dergl.) nicht hierher; solche Klagen haben die Verletzung eines Vertragsverhältnisses zur Grundlage und gehören zur Zuständigkeit des Friedensgerichts (gemäß Ziffer 1) oder des Bezirksgerichts (gemäß Art. 202), je nach dem Streitwert (S.-E. vom 20. 2. 02 Nr. 52 pro 1902).

Nur die Störung des faktischen Immobiliarbesitzes begründet die Zuständigkeit aus Ziffer 4 Art. 29 (*Borowikowski* § 19 a. a. O., *Gordon* § 20 a. a. O. Anders *Holmsten* S. 52, der gemäß der Rechtssprechung des Senats bis zum Jahre 1873 alle possessorischen Klagen, gleichviel, ob sie sich auf bewegliches oder unbewegliches Vermögen beziehen, unter die Bestimmung der Ziffer 4 subsumiert.) Gegenstand der richterlichen Entscheidung ist ausschließlich die Frage des faktischen Besitzes, nicht des Rechts auf den Besitz und nicht des Eigentums (hinsichtlich welcher Fragen die Bestimmungen der Ziffer 2, 3 und Art. 31 Ziffer 1 die Zuständigkeit regeln.) Das Gericht hat hier allein festzustellen, ob vor der Besitzstörung das fragliche Grundstück im Besitz des Klägers sich befunden hat, gleichviel ob mit Recht oder Unrecht, ob Beklagter sich eigenmächtig den Besitz angeeignet hat und ob seitdem die vorgeschriebenen 6 Monate nicht verstrichen sind. Der Beklagte kann daher sich nicht damit verteidigen, daß er ein Recht auf den Besitz oder selbst sein Eigentum an dem weggenommenen Grundstück behauptet und beweist, er kann nicht einmal eine Aussetzung des Verfahrens bewirken, wenn er dartut, daß er wegen Anerkennung dieses seines Besitz- oder Eigentumsrechts bereits Klage erhoben hat; Aufgabe des Gerichts in diesen possessorischen Rechtsstreitigkeiten ist es, den früheren ungestörten Besitz wiederherzustellen (*Borowikowski* a. a. O. § 32, *Gordon* a. a. O. §§ 20, 21 I und II, 24 I, 25).

13. Die Besitzstörung im Sinne der Ziffer 4 braucht nicht in der gewaltsamen Wegnahme des Grundstücks zu bestehen, sie kann auch vielmehr in solchen eigenmächtigen Handlungen des Beklagten gefunden werden, welche den ruhigen ungestörten Besitz des Klägers beeinträchtigen, so z. B. in der Errichtung eines Gebäudes auf fremdem Grund und Boden, in dem Abmähen von Gras oder Getreide, in der Zuschüttung eines Grabens, in der Wegnahme von landwirtschaftlichen Produkten, Holz, in dem Fischfang in den Gewässern des Klägers und dergl. In allen diesen Fällen kann mit der Besitzstörungsklage vor dem Friedensrichter nicht nur die Wiederherstellung des früheren Zustandes, sondern auch die Wegnahme des eigenmächtig Angeeigneten verlangt werden (*Borowikowski* a. a. O. § 30, *Gordon* a. a. O. §§ 21 II, 25 V.)

14. Richtiger Kläger in einem solchen Rechtsstreit ist der faktische Besitzer, auch wenn er sein Besitzrecht nicht ausübt, oder dessen Rechtsnachfolger. Es kann demnach auch der Pächter oder Nutznießer gegen jeden, der eigenmächtig seine Besitzrechte stört (nur nicht gegen den Eigentümer, cf. Anm. 11) mit der possessorischen Klage vorgehen (*Borowikowski* a. a. O. § 29, *Gordon* § 22 I, cf. Anm. 4 zu Art. 4.) Auch von mehreren, die ein Grundstück gemeinschaftlich besitzen, kann der eine Besitzer gegen die übrigen Mitbesitzer die possessorische Klage anstellen (*Borowikowski* a. a. O. § 27, *Gordon* a. a. O.).

Richtiger Beklagter ist derjenige, dem die Besitzstörung zur Last gelegt werden muß, wenn demnach die Besitzstörung auf Geheiß eines Anderen erfolgt ist, dieser letztere (*Gordon* a. a. O. § 23 I a).

15. Die Zuständigkeit der Friedensgerichte für Besitzstörungsklagen aus der Ziffer 4 ist durch den Streitwert nicht beschränkt (*Borowikowski* a. a. O. § 20, *Gordon* a. a. O. § 24 I).

16. Die sechsmonatliche Frist wird von dem Tage an gerechnet, an welchem die besitzstörende Handlung begangen ist, und bei fortgesetzter Besitzstörung von dem Tage, an welchem die letzte Handlung geschehen ist (*Borowikowski* a. a. O. § 21, *Gordon* a. a. O. § 24 II). Die Einhaltung dieser Frist hat Kläger zu beweisen (*Borowikowski* a. a. O., *Gordon* a. a. O. § 24 I.) Nach Ablauf dieser 6 Monate sind die possessorischen Klagen, falls ihr Streitwert 500 Rubel übersteigt, bei dem örtlich zuständigen Bezirksgericht zu erheben, und in diesem Falle kann Beklagter auch sein besseres Besitzrecht oder sein Eigentumsrecht einredeweise geltend machen (*Borowikowski* a. a. O. § 34, *Gordon* a. a. O. § 24 III, *Holmsten* S. 51).

Die hier bestimmte Frist von 6 Monaten ist eine prozessuale und wird durch die Minderjährigkeit des Klägers nicht gehemmt (*Borowikowski* a. a. O. § 21, *Gordon* a. a. O. § 24 II, cf. Anm. 7 zu Art. 19).

17. (Zu Ziffer 5.) Von dem Rechte auf Mitbenutzung fremden Eigentums (Servituten) handeln die Artt. 433—451 des Zivilkodex, während von den Dienstbarkeiten in den Artt. 452—466 a. a. O. die Rede ist. Die Rechte auf Mitbenutzung fremden Eigentums können allgemein, d. h. für alle oder für eine bestimmte Kategorie von Personen bestehen, z. B. ein öffentliches Wegerecht auf fremdem Grund und Boden (Artt. 433—441 a. a. O.), oder nur privater Natur sein z. B. auf Vertrag usw. beruhen. Nur von den letzteren Rechten, den privaten Rechten auf Benutzung fremden Eigentums, nicht von den Dienstbarkeiten und nicht vom allgemeinen Recht der Mitbenutzung, ist in der Bestimmung der Ziffer 5 die Rede (*Borowikowski* a. a. O. §§ 35, 36, *Gordon* a. a. O § 32). Von den Besitzstörungsklagen der Ziffer 4 unterscheiden sich die hier in Betracht kommenden Rechtsstreitigkeiten wesentlich dadurch, daß bei den ersteren ausschließlich über den faktischen Besitz entschieden wird (cf. Anm. 12), während die Rechtsstreitigkeiten um Benutzung fremden Grundeigentums das Benutzungsrecht selbst zum Gegenstande haben (*Borowikowski* a. a. O. § 38, *Gordon* a. a. O. § 33).

18. Von der einjährigen Frist der Ziffer 5 gilt das von der sechsmonatigen Frist der Ziffer 4 (cf. Anm. 16, *Borowikowski* a. a. O. § 37, *Gordon* a. a. O. § 31).

19. Eine Ausnahme von der Bestimmung des Art. 29^5 bildet Art. 31^2 (cf. Anm. 4 zu Art. 31).

20. (Zu Ziffer 6.) Die Gesuche um Sicherung des Beweises können sich auf Rechtsstreitigkeiten aller Art beziehen, auch auf solche, die zur Zuständigkeit der Bezirksgerichte gehören (*Borowikowski* a. a. O. § 43, *Gordon* a. a. O. § 43).

30. ist (durch Gesetz vom 21. 12. 87) aufgehoben.

31. „Zur Zuständigkeit des Friedensrichters gehören nicht:
   1. Rechtsstreitigkeiten wegen des Eigentumsrechts oder des auf einen formellen Akt gegründeten Besitzrechts an unbeweglichem Vermögen;
   2. Rechtsstreitigkeiten, welche mit dem Interesse der Staatskasse verbunden sind, mit Ausnahme derjenigen wegen Herstellung des gestörten Besitzes und der Klagen wegen Entschädigung für durch Abweiden verursachten Schaden und für andere Beschädigungen an staatlichen Ländereien im Verwaltungsbereich des Ministeriums des Staatsvermögens, wenn sie den Betrag von 500 Rubel nicht übersteigen;
   3. Rechtsstreitigkeiten zwischen Landbewohnern, welche zur Zuständigkeit ihrer besonderen Gerichte gehören, es sei denn, daß zwischen dem Kläger und dem Beklagten eine Vereinbarung getroffen ist, Klagen dieser Art der Prüfung durch den Friedensrichter zu unterwerfen;
   4. Rechtsstreitigkeiten wegen Privilegien auf Entdeckungen und Erfindungen.

Anmerkung:

Das Ministerium des Staatsvermögens ist in das Ministerium der Landwirtschaft und des Staatsvermögens umgewandelt worden. Diese Anmerkung bezieht sich auch auf Art. 1616."

Anmerkungen:

1. (Zu Ziffer 1.) Rechtsstreitigkeiten, die das Eigentumsrecht an Immobilien zum Gegenstand haben, sind überhaupt, und solche, deren Gegenstand das Besitzrecht (Nutzungs- und Verwaltungsrecht) ist, in dem Falle der Zuständigkeit der Friedensgerichte entzogen, wenn dieses sich auf einen formellen Vertrag gründet (*Borowikowski* a. a. O. § 1 zu Art. 31, *Gordon* § 1 zu diesem Art.), wobei zu bemerken ist, daß ein privatschriftlicher, selbst vor Gericht anerkannter Vertrag keine formale Akte im Sinne der Ziffer 1 darstellt (*Borowikowski* a. a. O. § 2).

2. Nur Rechtsstreitigkeiten, welche das Eigentums- oder Besitzrecht an Grundstücken zum Gegenstande haben, fallen unter die Bestimmung des Art. 31 Ziffer 1. Es gehören aber nicht hierher Klagen auf Erfüllung vertraglicher Verbindlichkeiten, sollten sie auch auf ein Grundstück Bezug haben, so z. B. die Klage auf Vertragserfüllung bezüglich eines zum Abbruch verkauften Hauses, oder hinsichtlich des auf dem Halme verkauften Getreides, oder wegen eines zum Abholzen verkauften Waldes; ferner alle Klagen aus Miets- und Pachtverträgen, so auch daraus hervorgehende Exmissionsklagen; ebenso Hypothekenklagen (Klagen aus dem Pfandvertrage über ein Grundstück). Für alle diese Rechtsstreitigkeiten sind die allgemeinen Bestimmungen über die Zuständigkeit maßgebend: sie gehören vor das Friedensgericht, wenn ihr Streitwert nicht über 500 Rubel beträgt (Art. 29[1]), andernfalls vor das Bezirksgericht (Art. 202) (*Borowikowski* a. a. O. §§ 3, 5. 10, 11, 12, 13, 24, 30, *Gordon* a. a. O. § 3 I).

3. Rechtsstreitigkeiten wegen dinglicher Rechte an Grundstücken gehören in zwei Fällen zur Zuständigkeit der Friedensgerichte: wenn sie die Wiederherstellung des gestörten Besitzes (Art. 29[4]) oder das private

Mitbenutzungsrecht an einem fremden Grundstück (Art. 29^5) zum Gegenstande haben (*Borowikowski* a. a. O. § 4, *Gordon* a. a. O. II).

4. (Zu Ziffer 2.) Die hier getroffene Bestimmung bildet eine Ausnahme von der Bestimmung der Ziffer 5 Art. 29: Rechtsstreitigkeiten wegen des Rechts der Benutzung fremden Grundeigentums sind den Friedensgerichten entzogen, sofern sie mit einem Interesse der Staatskasse verbunden sind (cf. auch Art. 1289). Andererseits bestimmt aber Art. 1310, daß Besitzstörungsklagen, selbst wenn sie mit einem Interesse der Staatskasse verbunden sind, also wo die Staatskasse Partei ist, zur Zuständigkeit der Friedensgerichte gehören, sofern seit dem Akte der Besitzstörung nicht mehr als 6 Monate verstrichen sind.

5. Rechtsstreitigkeiten sind dann mit dem Interesse der Staatskasse verbunden, wenn die Staatskasse im Prozesse als Partei (Kläger oder Beklagter) auftritt. Wenn aber die Staatskasse in einen schon schwebenden Prozeß als Litisdenunziat eintritt und sich einer der Parteien anschließt (Art. 653 ff.), so kann dies in der Prozeßlage nichts ändern und die Zuständigkeit des Friedensgerichts nicht beseitigen (*Borowikowski* a. a. O. § 44, *Gordon* a. a. O. § 4).

6. Die Klöster und Kirchen sind hier der Staatskasse gleich gestellt (*Borowikowski* a. a. O. §§ 38, 39), nicht aber die Stadt- und Semstwoverwaltungsbehörden (a. a. O. § 42). Ausdrücklich ausgenommen von der Bestimmung der Ziffer 2 sind die staatlichen Eisenbahnverwaltungen, für deren Rechtsstreitigkeiten die allgemeinen Bestimmungen über die Zuständigkeit maßgebend sind (Art. 1289 Anm. 2).

7. (Zu Ziffer 3.) Das Einverständnis der Parteien mit der Zuständigkeit des Friedensgerichts ist anzunehmen, wenn vor Verhandlung zur Hauptsache die Unzuständigkeit nicht eingewendet worden ist (*Borowikowski* a. a. O. § 45, *Gordon* a. a. O. § 8; cf. auch Art. 228).

8. Für die bäuerlichen Angelegenheiten und Rechtsstreitigkeiten sind durch Gesetz (Bes. Beilage z. Ges. betr. die Stände, *Swod Sakonow* Bd. IX Ausg. 1902) besondere Gerichte geschaffen. Was insbesondere die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten anlangt, so sind sie in den Artt. 124—142, 166—178 des Ges. a. a. O. behandelt. Nur Streitigkeiten der Bauern unter einander gehören zur Zuständigkeit der besonderen bäuerlichen Gerichte. Für Streitigkeiten dagegen der Bauern mit Personen nichtbäuerlichen Standes sind die ordentlichen Gerichte zuständig (*Borowikowski* a. a. O. §§ 47—49, *Gordon* a. a. O. § 7).

32. „Die Klage ist bei dem Friedensrichter einzureichen, in dessen Bezirk der Beklagte seinen Wohnsitz oder seinen zeitweiligen Aufenthalt hat."

Anmerkungen:

1. Über den Wohnsitz cf. Artt. 204, 205 und die Anmerkungen dazu, cf. auch Art. 218.

2. Die zufällige Abwesenheit des Beklagten von seinem Wohnsitz ändert nichts an der Zuständigkeit, sie beseitigt nicht die durch diesen begründete Zuständigkeit (*Borowikowski* § 1 zu Art. 32, *Gordon* § 1 zu diesem Artikel).

3. Für unter Vormundschaft stehende Personen wird die Zuständigkeit durch den Wohnsitz ihres Vormundes begründet (*Holmsten* S. 60).

4. Der zeitweilige Aufenthalt, durch den die örtliche Zuständigkeit in derselben Weise begründet wird, wie durch den Wohnsitz des Beklagten, setzt einen längeren Aufenthalt zu geschäftlichen Zwecken voraus und ist verschieden von „dem zufälligen Aufenthalt auf der Durchreise, der die örtliche Zuständigkeit nicht begründen kann" (*Holmsten* S. 62).

5. Die etwaige Unzuständigkeit muß von der Partei eingewendet werden, von Amts wegen prüft sie das Gericht nicht (*Gordon* a. a. O. § 2).

33. „Die Klage gegen mehrere Beklagte, welche in verschiedenen Friedensgerichtsbezirken wohnen, ist bei dem Friedensrichter eines dieser Bezirke, nach Wahl des Klägers, einzureichen."

Anmerkungen:

1. Was in diesem Artikel vom verschiedenen Wohnsitz bestimmt ist, gilt auch vom zeitweiligen Aufenthalt, da nach Art. 32 der letztere hinsichtlich der Begründung der örtlichen Zuständigkeit dem Wohnsitz vollkommen gleichgestellt ist (*Borowikowski* § 1 zu Art. 33, *Gordon* § 1 zu diesem Art., cf. auch Art. 218).

2. Wenn der eine von mehreren Beklagten, in dessen Bezirk die Klage erhoben ist, nach Klageerhebung als Partei ausscheidet, weil er nachweist, daß er gar nicht der richtige Beklagte ist, so wird hierdurch im übrigen die Zuständigkeit des für seinen Bezirk gewählten Friedensrichters nicht hinfällig (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* a. a. O. § 2).

3. Das Wahlrecht des Klägers, unter mehreren Beklagten das Gericht des Bezirks eines von ihnen zu wählen, liegt nur dann gemäß Art. 33 vor, wenn die Haftung der mehreren Beklagten auf Vertrag oder gesetzlicher Verpflichtung beruht und nicht nachträglich vom Kläger künstlich, vielleicht behufs Änderung der gegebenen Zuständigkeit, hergestellt ist. So kann z. B. der Kläger, der ohne Zustimmung des Schuldners die Bürgschaft eines Dritten für die Schuld übernommen hat, wodurch dieser Mitverpflichteter des Schuldners geworden ist, sich nicht auf das Wahlrecht des Art. 33 berufen: er kann nicht seine Klage gegen beide Verpflichtete nach der Zuständigkeit des Bürgen anbringen und so die für den Schuldner gesetzlich begründete Zuständigkeit willkürlich ändern (*Borowikowski* § 3 zu Art. 218, *Gordon* a. a. O. § 3).

34. „Klagen wegen Herstellung des gestörten Besitzes, wegen des privaten Mitbenutzungsrechts, wegen Flurbeschädigung und durch Stauung veranlaßter Überschwemmung und überhaupt wegen des Ersatzes von Schaden an Grundstücken werden nach der Zuständigkeit des Ortes, wo das betreffende Grundstück sich befindet, erhoben. Klagen einer Eisenbahnverwaltung gegen Grundbesitzer an der Eisenbahnlinie wegen Abtragung, Versetzung von Baulichkeiten, Lagerräumen, Ausschachtungen und Setzlingen werden nach der Zuständigkeit des Ortes, wo das abzutragende oder zu versetzende Vermögensobjekt sich befindet, erhoben."

Anmerkungen:

1. Die hier erörterten Rechtsstreitigkeiten sind (nach dem Grundsatz des Art. 213) dem *forum rei sitae* zugewiesen, weil sie gewöhnlich mit einer Feststellung des Tatbestandes an Ort und Stelle und einer Ortsbesichtigung verbunden sind und daher weit bequemer von dem Friedensrichter behandelt werden können, in dessen Bezirk das Grundstück, welches Gegenstand der Klage bildet, sich befindet (Motive bei *Gordon* zu Art. 34, *Holmsten* S. 63).

2. Hat eine Besitzstörungsklage eine Servitut zur Grundlage, die auf mehrere in verschiedenen Friedensgerichtsbezirken belegene Grundstücke sich bezieht, so ist jedes Friedensgericht von den in Betracht kommenden Bezirken zuständig (*Borowikowski* § 1 zu Art. 34, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel).

3. Als Schadensersatzklage wegen Schadens an einem Grundstücke im Sinne des Art. 34 ist nicht anzusehen: die Klage eines Pächters gegen den Grundeigentümer wegen Zahlung einer Konventionalstrafe (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* a. a. O. § 3); die Klage des Käufers eines Grundstücks gegen den Verkäufer auf Zahlung von Schadensersatz wegen eines Mangels in quanto an dem verkauften Grundstück (*Borowikowski* a. a. O. § 3). Diese Klagen sind Vertragsklagen, wenn sie auch auf ein Grundstück Bezug haben; es finden daher die allgemeinen Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit auf sie Anwendung (Artt. 32, 33).

34[1]. „Klagen auf Wiederherstellung des gestörten Besitzes an Goldgruben auf Ländereien, welche dem Beklagten nicht zu Eigentum gehören, und überhaupt auf Schadensersatz wegen Schadenszufügung auf einer solchen Grube werden nach der Zuständigkeit des Ortes, wo die Grube sich befindet, angebracht.“

Anmerkung:

Goldgruben werden als Zubehör des Grund und Bodens angesehen und teilen die Zuständigkeit der Hauptsache (*Holmsten* S. 63).

35. „Klagen gegen Aktiengesellschaften, Gesellschaften und Genossenschaften werden vor demjenigen Friedensrichter erhoben, in dessen Bezirk deren Verwaltung oder Firma ihren Sitz hat.“

Anmerkungen:

1. Für die Bezirksgerichte ist die gleiche Bestimmung in Art. 220 enthalten. Die Bestimmung des Art. 34 bleibt durch die Vorschrift des Art. 35 unberührt: für die Klagen aus Art. 34 bleibt das Gericht der belegenen Sache zuständig, auch wenn sie sich gegen eine Gesellschaft richtet (*Borowikowski* § 4 zu Art. 34, § 1 zu Art. 220; *Gordon* § 1 zu Art. 220).

2. Für Klagen gegen ausländische Gesellschaften, deren Verwaltung oder Firma im Auslande sich befindet, bestimmt sich die Zuständigkeit nicht nach diesem Artikel, sondern nach anderen Vorschriften, so nach dem Wohnsitz des Agenten, dem Sitz der Filialverwaltung gemäß Art. 36 (cf. Artt. 36, 220, 221 und die Anmerkungen).

36. „Klagen gegen Aktiengesellschaften, Gesellschaften und Genossenschaften aus Verträgen, die mit ihren örtlichen Kontors oder Agenten geschlossen sind, werden erhoben: entweder nach der Zuständigkeit des Ortes, wo diese Kontors oder Agenten sich befinden, oder des Ortes, wo die Hauptverwaltung oder die Firma ihren Sitz hat.“

Anmerkungen:

1. Dieselbe Bestimmung wie hier enthält der Art. 221 für die Bezirksgerichte. Wegen ausländischer Gesellschaften cf. Anm. 2 zu Art. 35. Wo der Agent sich befindet, d. h. wo der Agent seinen Wohnsitz hat; der zeitweilige Aufenthalt (Art. 32) begründet hier die Zuständigkeit nicht (*Gordon* § 1 zu Art. 221).

2. Für Klagen gegen Eisenbahngesellschaften konkurriert nach Art. 127 des Eisenbahngesetzes (*Swod Sakonow* Bd. XII T. 1 Ausg. 1886 in der Fassung von 1893) hinsichtlich der Zuständigkeit mit den Orten des Sitzes der Hauptverwaltung und der Zweigverwaltung auch noch das Gericht, in dessen Bezirk die Absendungsstation sich befindet: unter allen diesen Gerichten kann der Kläger wählen.

36[1]. „Klagen aus Verdingungsverträgen mit landwirtschaftlichen Arbeitern können bei dem nach dem Orte der Erfüllung des Vertrages zuständigen Gericht erhoben werden.“

Anmerkung:

Die Zuständigkeit aus Art. 36[1] ist nur eine Spezialbestimmung der allgemeinen Vorschrift des Art. 209, wonach für Rechtsstreitigkeiten aus Verträgen das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk der Vertrag zu erfüllen war (*Holmsten* S. 65).

36[2]. „Eine Klage gegen einen Gewerbetreibenden des Goldsuchergewerbes, welche nach den allgemeinen Bestimmungen über die Zuständigkeit nach dem Orte des Wohnsitzes des Beklagten zu erheben ist, kann nach dem Orte, wo der Goldfundort sich befindet, erhoben werden.“

37. „Für die Verhandlung einer Sache, für deren Zuständigkeit der Wohnort oder der Aufenthaltsort des Beklagten entscheidend ist, sind die Parteien einen der ehrenamtlichen oder Bezirksfriedensrichter je nach ihrer Wahl zufolge getroffener Übereinkunft anzugehen berechtigt.“

Anmerkungen:

1. Die Vereinbarung, (Prorogation des Forums) kann auch in der Weise erfolgen, daß die Partei sich vorbehält, die aus einem bestimmten Vertrage etwa hervorgehenden künftigen Rechtsstreitigkeiten vor ein Gericht (erster Instanz und gleicher Art), welches sie sich auswählen werde, zur Entscheidung zu bringen (*Borowikowski* zu Art. 37, *Gordon* § 1 zu diesem Artikel). Die Vereinbarung kann auch stillschweigend geschehen, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit des angerufenen (an sich unzuständigen) Gerichts einzuwenden, sich in die Verhandlung zur Hauptsache einläßt (*Holmsten* S. 69, cf. Anm. 7 zu Art. 31).

2. Die vertragliche Vereinbarung des Gerichts hat die Bedeutung, daß das vereinbarte Gericht ausschließlich zuständig ist, und daß daneben nicht das Gericht des Wohnortes oder Aufenthaltsortes des Beklagten vom Kläger angerufen werden kann (*Holmsten* S. 70).

3. Für Rechtsstreitigkeiten, die eine unbewegliche Sache zum Gegenstande haben (Art. 31[1]), ist das Gericht der belegenen Sache ausschließlich zuständig; es kann durch Prorogation nicht beseitigt werden (*Gordon* a. a. O. § 2, cf. Art. 228).

38. „Eine Widerklage, welche zur Zuständigkeit des Friedensgerichts gehört, ist von demselben Richter zu entscheiden, vor welchem die Klage erhoben ist.“

Anmerkungen:

1. Über Klage und Widerklage ist zusammen zu erkennen (*Borowikowski* § 1 zu Art. 38). Nach erhobener Widerklage muß über dieselbe entschieden werden, und der Umstand, daß der Kläger seine Klage zurückgenommen hat, ist für die Entscheidung über die Widerklage einflußlos (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* § 2 zu Art. 38).

2. Eine Konnexität zwischen Klage und Widerklage (Art. 39) ist nicht erforderlich: die Klage braucht mit der Widerklage gar nicht im Zusammenhang zu stehen und kann örtlich vor ein anderes (gleichartiges) Gericht zuständig sein (*Borowikowski* a. a. O. § 1, cf. Art. 340).

39. „Wenn die Widerklage, die mit der Klage eng verbunden ist, nach ihrem Streitwert zur Zuständigkeit des Friedensrichters nicht gehört, so

stellt der Richter das Verfahren ein und stellt den Parteien anheim, sich an das Bezirksgericht zu wenden."

Anmerkungen:

1. Die Einstellung des Verfahrens erstreckt sich auch auf die Klage, aber nur unter der Voraussetzung ihres engen Zusammenhanges (der Konnexität) mit der Widerklage, deren Streitwert die Zuständigkeit des Friedensgerichts (500 Rubel) übersteigt. Fehlt die Konnexität, so hat das Friedensgericht über die Klage zu entscheiden (*Borowikowski* § 2 zu Art. 39). Ebenso findet der Art. 39 keine Anwendung, wenn die Widerklage nicht dem Streitwerte nach, sondern ihrem Gegenstande nach (z. B. wenn es ein Immobile betrifft) zur Zuständigkeit des Friedensgerichts nicht gehört; auch in diesem Falle muß über die Klage entschieden werden (*Borowikowski* a. a. O. § 7, *Gordon* § 1 zu Art. 39).

2. Der Streitwert der Widerklage muß für sich 500 Rubel übersteigen, wenn bei vorhandener Konnexität der Art. 39 anwendbar sein soll. Ein Zusammenrechnen des Objekts der Klage und der Widerklage findet nicht statt (*Borowikowski* a. a. O. § 1, *Gordon* a. a. O.).

3. Das Vorhandensein einer Konnexität zwischen Klage und Widerklage hat das Gericht von Amts wegen festzustellen, auch wenn die Parteien einen Einwand nach dieser Richtung nicht erheben (*Gordon* a. a. O. § 2). Da die Erhebung einer Widerklage in der Berufungsinstanz überhaupt nicht zulässig ist (cf. Anm. 3 zu Art. 12), so hat sie, wenn sie dennoch erhoben wird, die Anwendung des Art. 39 nicht zur Folge; das Gericht hat sie unbeachtet zu lassen und über die Klage zu entscheiden (*Issatschenko* S. 332).

4. Hat das Friedensgericht in Gemäßheit des Art. 39 das Verfahren eingestellt, so hat die Partei selbst das Bezirksgericht anzurufen, eine Überweisung der Sache seitens des Friedensgerichts findet selbst auf Antrag nicht statt. Der Kläger braucht in diesem Falle nicht abzuwarten, bis der Beklagte seine Widerklage beim Bezirksgericht erhebt, er kann vielmehr selbst seine Klage, obgleich ihr Objekt unter 500 Rubel ist, beim Bezirksgericht erheben (*Borowikowski* a. a. O. § 6, *Gordon* a. a. O. § 3).

40. „Zuständigkeitsstreitigkeiten (Kompetenzkonflikte) zwischen Friedensrichtern werden von der Friedensrichterversammlung des Bezirks entschieden."

Anmerkung:

Die Artt. 40—43 regeln das Verfahren beim Vorhandensein eines Rechtsstreits über die Zuständigkeit oder eines Kompetenzkonflikts zwischen den friedensgerichtlichen Institutionen. Ein Kompetenzkonflikt liegt dann vor, wenn zwei Gerichtsbehörden oder eine Gerichts- und eine Verwaltungsbehörde beide sich in einem Rechtsstreit für zuständig erklären, oder beide ihre Unzuständigkeit aussprechen. Im ersteren Falle liegt ein positiver, im zweiten Falle (wo alle Gerichte, an die jemand sich mit einer Klage wendet, dieselbe wegen Unzuständigkeit nicht annehmen) ein negativer Kompetenzkonflikt vor (*Holmsten* S. 76, cf. Art. 229 ff.).

41. „Kompetenzkonflikte zwischen Friedensrichtern verschiedener Friedensgerichtsbezirke werden von der Friedensrichterversammlung desjenigen Bezirks entschieden, in welchem die Sache zuerst anhängig geworden ist."

42. „Kompetenzkonflikte zwischen Friedensrichterversammlungen, oder zwischen einem Friedensrichter oder einer Friedensrichterversammlung einerseits und einem Bezirksgericht andererseits werden von dem Appellhof entschieden, in dessen Bezirk die Sache zuerst anhängig geworden ist."

Anmerkungen:

1. Die Entscheidung einer Friedensrichterversammlung über ihre Unzuständigkeit entgegen dem Beschluß des Appellhofs ist nicht mit der Kassationsbeschwerde anfechtbar, sondern in dem für Kompetenzkonflikte vorgeschriebenen Verfahren zu erledigen (*Borowikowski* zu Art. 43, *Gordon* § 1 zu Art. 42). Der Antrag um Anweisung des zuständigen Gerichts ist in diesem Falle bei dem Appellhof zu stellen (*Gordon* a. a. O.).

2. Ein Kompetenzkonflikt zwischen der Friedensrichterversammlung und einem Gemeindegericht (für bäuerliche Angelegenheiten, cf. Anm. 8 zu Art. 31) wird von dem übergeordneten Appellhof entschieden (*Gordon* a. a. O. § 2).

42[1]. „In den Orten, wo das Gesetz betreffend die ländlichen Bezirkskommissare eingeführt ist, werden Kompetenzkonflikte zwischen Landschaftskommissaren, Stadtrichtern oder Kreisversammlungen einerseits und den friedensgerichtlichen Institutionen oder den Kreismitgliedern der Bezirksgerichte andererseits von dem Bezirksgericht entschieden, in dessen Bezirk die Sache zuerst anhängig geworden ist, wobei an der Besetzung des Gerichts der Vorsitzende der Kreisversammlung des Ortes teilnimmt, wo das Gericht seinen Sitz hat."

Anmerkung:

Für die ländliche Bevölkerung sind durch Gesetz vom 12. 7. 89 (jetzt Besondere Beilage zum Gesetz betr. die Stände III. Buch *Swod Sakonow* Bd. IX, Ausg. 1899 in der Fassung von 1902) unter Außerkraftsetzung der friedensgerichtlichen Institutionen besondere Behörden geschaffen, welche administrative und richterliche Funktionen in sich vereinigen. Der Landkreis (unter Ausschluß aller Städte und stadtähnlicher Ortschaften) wird nach diesem Gesetz in eine Anzahl von landschaftlichen Bezirken eingeteilt und je einem ländlichen Bezirkskommissar unterstellt. Die Landschaftsbezirkskommissare eines Kreises bilden eine Kreisversammlung. Im Übrigen ist das Verfahren analog demjenigen vor den Friedensrichtern und den Friedensrichterversammlungen und ist in einem besonderen Gesetz vom 29. 12. 89, Ausg. 1892 in der Fassung von 1902 (jetzt im *Swod Sakonow* Bd. XVI T. 1) dargelegt (cf. Art. 29 Anm. und Einleitung).

43. „Gesuche um Anweisung des zuständigen Friedensrichters oder des zuständigen Gerichts werden bei einem derjenigen Gerichte eingereicht, unter denen der Kompetenzkonflikt hervorgetreten ist. Das Gesuch wird nebst einer Erklärung demjenigen Gericht zur Prüfung übersandt, welches gemäß den vorstehenden Artikeln zur Entscheidung über den Kompetenzkonflikt berufen ist; das Verfahren wird inzwischen bis zur Entscheidung des entstandenen Kompetenzkonflikts ausgesetzt."

Anmerkung:

Alle Angelegenheiten betreffend Kompetenzkonflikte werden nur auf Grund von Beschwerden in dem in den Artt. 43, 232, 235, 239 ZPO vorgeschriebenen Verfahren erledigt. (Von Amts wegen wird ein Kompetenzkonflikt nicht erhoben, *Gordon* zu Art. 43, ***Holmsten*** S. 76.)

Zweites Kapitel.

Von den Bevollmächtigten.

44. „Als Bevollmächtigte vor friedensgerichtlichen Institutionen auftreten können außer vereideten Anwälten auch Privatanwälte, andere Personen jedoch

nur in den Fällen und unter den Voraussetzungen, welche in dem Gerichtsverfassungsgesetz angegeben sind."

Anmerkung:

Vereidete Anwälte müssen nach den Bestimmungen der Artt. 353 ff. des GVG nach absolviertem Universitätsstudium 5 Jahre im Justizressort tätig gewesen sein. Als Privatanwälte werden nach Art. 406 a. a. O. Personen zugelassen, die hierzu ein besonderes Zeugnis von Kollegialgerichten besitzen, jedoch nur bei dem in dem Zeugnis bezeichneten Gericht. Indessen kann ein Privatanwalt, der bei einer Friedensrichterversammlung zugelassen ist, auch vor den dieser untergeordneten Friedensgerichten auftreten. Ferner kann jeder Privatanwalt die einmal übernommene Sache durch alle Instanzen vertreten. Daneben können Verwandte der Partei, ebenso der Verwalter derselben, oder jemand, der eine gleiche Sache hat, stets, andere Personen aber nur in Ausnahmefällen und nur in einer beschränkten Anzahl von Fällen zur Prozeßführung vor Friedensrichtern zugelassen werden (Artt. 389, $406^{B\,13}$ a. a. O., cf. im übrigen die Artt. 245, 246 und die Anm. dazu hinsichtlich der anderen Gerichte).

45. „Als Bevollmächtigte in den vor den friedensgerichtlichen Institutionen verhandelten Sachen können nicht zugelassen werden:

1. Personen, welche die Volljährigkeit nicht erreicht haben;
2. Mönche, außer in denjenigen Sachen, in denen sie ihre Klöster oder deren Insassen vertreten oder im Auftrage ihrer Klosterbehörde auftreten;
3. Personen der Weltgeistlichkeit, außer in den Sachen, in denen sie das geistliche Ressort, oder ihre eigenen Frauen und Kinder, ebenso die in ihrer Fürsorge befindlichen Pfleglinge vertreten;
4. Personen, welche für zahlungsunfähig erklärt sind, solange als über die Natur ihrer Zahlungsunfähigkeit noch kein Beschluß ergangen ist;
5. Personen, die unter Vormundschaft stehen;
6. Schüler, Zöglinge, Studenten und Hörer von Lehr- und akademischen Kursen, solange sie solche nicht beendet haben, außer nur in denjenigen Sachen, deren Führung sie für ihre Eltern, Brüder und Schwestern übernommen haben;
7. Friedensrichter desjenigen Friedensgerichtsbezirks, in welchem die Sache anhängig ist, ebenso der Staatsanwaltsgehilfe der örtlichen Friedensrichterversammlung;
8. Personen, welche zufolge Urteils des geistlichen Gerichts von der Kirche ausgeschlossen sind;
9. Personen, welchen alle Standesrechte oder alle besonderen persönlichen und ihrem Stande zugeeigneten Rechte und Vorrechte aberkannt sind, ebenso diejenigen, denen diese Strafen durch Allerhöchstes Gnadenmanifest erlassen sind;
10. Personen, gegen welche ein gerichtliches Verfahren wegen der Anschuldigung solcher Verbrechen, die den Verlust aller Standesrechte oder aller besonderen, persönlichen und ihrem Stande zu-

geeigneten Rechte und Vorrechte nach sich ziehen, eröffnet war, und die durch gerichtliches Urteil nicht freigesprochen wurden;

11. Personen, welche durch gerichtliches Urteil aus dem öffentlichen Dienste oder aus dem geistlichen Amte wegen Verfehlungen, oder aus Vereinen und Adelskorporationen zufolge von Beschlüssen derjenigen Stände, denen sie angehören, ausgeschlossen sind;
12. alle diejenigen Personen, denen das Auftreten vor Gericht durch gerichtliches Urteil verboten ist."

Anmerkung:

Die Lesens- und Schreibensunkunde ist kein Hinderungsgrund, als Prozeßbevollmächtigter vor einem Friedensrichter aufzutreten (*Borowikowski* § 1 zu Art. 45, *Gordon* §§ 1 und 3 zu diesem Artikel, cf. dagegen Art. 246 Ziffer 1 hinsichtlich der anderen Gerichte). Friedensrichter können außerhalb ihres Bezirks als Prozeßbevollmächtigte auftreten (*Borowikowski* a. a. O. § 4, *Gordon* a. a. O.; cf. im übrigen Anmerkungen zu Art. 246). Im Falle des Konkurses (zu Ziffer 4) muß über die Natur der Zahlungsunfähigkeit, ob unglückliche, fahrlässige oder bösliche, besonders entschieden werden (cf. das russ. Konkursrecht, § 528, Ztsch. XV 95).

46. „Die Prozeßparteien haben die von ihnen getroffene Wahl eines Bevollmächtigten dem Friedensrichter mündlich oder schriftlich anzuzeigen. Sie können auch ihrem Bevollmächtigten eine in vorgeschriebener Form beglaubigte Vollmacht erteilen."

47. „Die mündliche Erklärung über die Wahl eines Bevollmächtigten hat der Friedensrichter in sein Journal einzutragen, welche auch von der Partei zu unterschreiben ist, wenn sie des Schreibens kundig ist. Die darauf bezügliche Erklärung kann entweder in dem Gesuche selbst oder in einer besonderen Vollmacht erfolgen. In dieser Erklärung muß die Unterschrift des Machtgebers von einem Friedensrichter, Stadtrichter, Bezirkskommissar, Notar, von der Polizei- oder der Gemeindebehörde beglaubigt sein."

Anmerkung:

Falls die Partei des Schreibens unkundig ist und die Erklärung über die Wahl eines Bevollmächtigten nicht unterschreiben kann, muß dies im Journal vermerkt werden (*Borowikowski* § 1 zu Art. 47, *Gordon* § 1 zu diesem Artikel). Die in der im Art. 47 vorgeschriebenen Form erteilte Vollmacht ermächtigt nicht zur Einlegung von Rechtsmitteln und zur Vertretung in den höheren Instanzen (*Borowikowski* a. a. O. § 5, *Gordon* a. a. O. § 3).

48. „Der Bevollmächtigte, dem die Partei die Führung des Prozesses vor dem Friedensrichter übertragen hat, kann denselben durch Vergleich beilegen, auch wenn dies in der Vollmacht nicht erwähnt ist."

Anmerkungen:

1. Der von dem Bevollmächtigten geschlossene gerichtliche Vergleich ist nicht allein für den Machtgeber bindend, sondern dieser kann auch keinerlei Ansprüche gegen den Prozeßbevollmächtigten daraus herleiten, daß der Vergleich ungünstig ist (*Borowikowski* § 2 zu Art. 48). Das Versprechen einer Konventionalstrafe allerdings liegt nicht in der Befugnis zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits (*Gordon* § 4 zu Art. 48).

2. Nur zum Abschluß eines *gerichtlichen* Vergleichs ermächtigt die Vollmacht, zum außergerichtlichen Vergleich bedarf der Bevollmächtigte einer speziellen Ermächtigung (*Borowikowski* a. a. O. § 4, *Gordon* a. a. O. § 2), cf. Art. 250.

49. „Der Bevollmächtigte kann die Vertretung niederlegen, er darf aber dann nicht die Prozeßvertretung der Gegenpartei übernehmen, und ist, im Falle der Abwesenheit seines Machtgebers, diesen von der Niederlegung der Vertretung so zeitig in Kenntnis zu setzen verpflichtet, daß er zum Verhandlungstermin selbst zu erscheinen oder einen anderen Bevollmächtigten zu bestellen imstande sei."

Anmerkung:

Die nicht rechtzeitige Benachrichtigung des Machtgebers durch den Bevollmächtigten macht diesen ev. schadensersatzpflichtig, ist aber für den Prozeßgang ohne Einfluß (*Gordon* § 2 zu Art. 252 ZPO.).

50. „Der Machtgeber kann jederzeit die dem Bevollmächtigten erteilte Vollmacht aufheben, wobei er dies dem Friedensrichter schriftlich oder mündlich anzuzeigen hat; der Friedensrichter ist aber weder verpflichtet, die Verhandlung aus diesem Grunde zu vertagen, noch gehalten, die Bestellung oder das Erscheinen eines anderen Bevollmächtigten abzuwarten. Alle Handlungen, welche der Bevollmächtigte bis zum Zeitpunkte des Empfanges der bezeichneten Anzeige durch den Friedensrichter vorgenommen hat, bleiben in Kraft bestehen."

Anmerkungen:

1. Die Bestimmung des Art. 50 beruht auf der allgemeinen Vorschrift des Art. 2332 Zivilkod. über Vollmachten überhaupt. Wenn auch die Vollmacht für eine gewisse Zeit oder für bestimmte Handlungen oder Geschäfte erteilt ist, so kann der Machtgeber dennoch vor Ablauf der Zeit oder vor Erledigung der fraglichen Geschäfte die Vollmacht widerrufen, unbeschadet der Rechte des Bevollmächtigten, etwaigen Schadensersatz wegen der vorzeitigen Lösung des Vollmachtsverhältnisses zu verlangen. Dieses Recht des jederzeitigen Widerrufs der Vollmacht kann dem Machtgeber durch Vertrag nicht beschränkt werden (*Borowikowski* § 1 zu Art. 251, *Gordon* §§ 1 und 2 zu diesem Artikel, *Holmsten* S. 104).

2. Die Aufhebung der Prozeßvollmacht kann außer durch Anzeige an das Gericht, vor welchem der Bevollmächtigte den Machtgeber vertreten soll, auch noch nach allgemeiner Vorschrift über den Widerruf von Vollmachten überhaupt erfolgen (Artt. 2331, 2332 Zivilkod.): a) durch öffentliche Bekanntmachung des Widerrufs, der gegen Dritte erst mit dem Zeitpunkte des Erscheinens der den Widerruf publizierenden Zeitung an deren Wohnsitz wirksam wird, falls sie in gutem Glauben sich mit dem Bevollmächtigten in Geschäfte eingelassen haben; b) durch Wegnahme der Vollmachtsurkunde, die auch durch polizeiliche Vermittelung erfolgen kann (*Borowikowski* a. a. O. § 3, *Gordon* a. a. O. §§ 3, 4). Dem Bevollmächtigten gegenüber ist schon die Willenskundgebung des Machtgebers, die Vollmachtsurkunde zurückzuerhalten, genügend; von dem Zeitpunkte an, wo er die Mitteilung seines Machtgebers erhält, daß ihm die Vollmacht zurückgeschickt werde, darf er für ihn nicht mehr handeln, bei Vermeidung zivilrechtlicher und strafrechtlicher Verantwortung (*Borowikowski* a. a. O. §§ 4, 6, *Gordon* a. a. O.).

Drittes Kapitel.

Von der Erhebung der Klage und der gerichtlichen Vorladung.

51. „Das bei dem Friedensrichter zu erhebende Klagegesuch kann schriftlich oder mündlich sein."

Anmerkungen:

1. Die Klage muß vor dem Friedensrichter selbst erhoben werden, die schriftliche Klage kann ihm auch per Post übersandt werden, aber diesem und nicht etwa der Gerichtsschreiberei (*Borowikowski* §§ 4, 5 zu Art. 51, *Gordon* § 4 zu diesem Artikel).

2. Irgendwelche Formen (abgesehen von dem im Art. 54 angegebenen Inhalt des Klagegesuchs) sind für die Klagen vor dem Friedensrichter nicht vorgeschrieben. Es schadet daher nicht, wenn die Klageschrift unrichtig, als Rapport oder dergl. bezeichnet wird (*Borowikowski* a. a. O. § 1, *Gordon* a. a. O. § 1). Die im Art. 663 ZPO vorgeschriebene schriftliche Form für die Nebenintervention (den Anschluß eines Dritten an den Kläger oder Beklagten) findet auf das Verfahren vor dem Friedensrichter keine Anwendung: hier kann die Nebenintervention (die gesetzlich als Klagegesuch charakterisiert ist) gemäß Art. 51 auch mündlich erfolgen (*Borowikowski* a. a. O. § 3, *Gordon* a. a. O. § 2).

52. „Das mündliche Gesuch wird von dem Friedensrichter in ein Buch eingetragen und dann dem Kläger vorgelesen und von ihm, wenn er des Schreibens kundig ist, unterschrieben."

Anmerkung:

Die Eintragung des Klagegesuchs in ein hierzu bestimmtes Buch durch den Friedensrichter ist obligatorisch (*Gordon* § 2 zu Art. 52). Von der Stempelgebühr ist sowohl die mündlich zu Protokoll vor dem Friedensrichter als auch die schriftlich bei ihm eingereichte Klage befreit (Motive bei *Gordon* a. a. O. § 1).

53. „Eine Klageschrift, die der Prüfung durch den Friedensrichter nicht unterliegt, wird dem Kläger mit einem Bescheide zurückgeschickt, und über die Nichtannahme eines mündlichen Gesuches wird dem Kläger auf dessen Verlangen eine schriftliche Bescheinigung erteilt."

Anmerkungen:

1. Unter die Bestimmung des Art. 53 fallen nicht nur die Klagegesuche, welche die örtliche oder sachliche Zuständigkeit des Friedensrichters übersteigen, sondern auch alle diejenigen, die überhaupt einer Prüfung durch den Friedensrichter nicht unterliegen, z. B. wenn sie vor eine andere Behörde gehören (*Borowikowski* § 1 zu Art. 53).

2. Der Bescheid, mit welchem die Klageschrift zurückgeschickt wird, darf kein Randvermerk auf der Klageschrift selbst sein (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* § 3 zu Art. 53, Motive daselbst zu Art. 267 § 1), sondern ein von dieser gesondertes Schriftstück. Der Bescheid muß auch die Gründe für die Nichtannahme der Klage anführen (Motive a. a. O.). Einer Prüfung der Sache selbst hat sich der Friedensrichter zu enthalten (*Borowikowski* a. a. O. § 1, *Gordon* a. a. O. § 2, cf. auch Art. 267).

54. „In dem schriftlichen sowohl wie in dem mündlichen Gesuch hat der Kläger:

1. den Stand, Namen, Vatersnamen, Familiennamen oder Rufnamen und den Wohnort sowohl von ihm selbst und der Zeugen, falls er auf solche Bezug nimmt, als auch des Beklagten anzugeben;
2. die Beweismittel zu bezeichnen, auf welche er seine Klage gründet;
3. den Streitwert anzugeben, ausgenommen diejenigen Sachen, die nicht schätzbar sind;
4. zu erklären, was er verlangt, oder was er nachsucht."

Anmerkungen:

1. Die Erfordernisse des Art. 54 sind wesentliche Bedingungen des Klagegesuchs, ohne deren Erfüllung dem angebrachten Gesuche die Bedeutung einer Klage fehlt (*Gordon* § 1 zu Art. 54). Die Nichtangabe der Beweismittel in dem Klagegesuche indessen kann später nachgeholt werden (*Borowikowski* § 3 zu Art. 54, *Gordon* a. a. O. § 2, cf. Art. 57).

2. Der vollständige russische Name besteht aus drei Teilen: Vornamen, Vatersnamen und Familiennamen, also z. B. *Alexander Iwanowitsch* (Sohn des *Iwan*) *Popow*.

3. Über unschätzbare Objekte cf. Art. 29, Ziffer 2, 4 und 5.

55. „Als Streitwert ist der Betrag anzusehen, der in dem Klagegesuch angegeben ist unter Hinzurechnung der bis zum Tage der Klageerhebung verlangten Zinsen zum Kapital."

Anmerkungen:

1. Maßgebend ist der Streitwert am Tage der Klageerhebung (*Borowikowski* § 1 zu Art. 55; cf. Anm. 1 zu Art. 29). Die Zinsen zwar werden zum Objekt der Klage hinzugerechnet, nicht aber die Prozeßkosten, selbst wenn sie ziffernmäßig in der Klageschrift angegeben und zusammen mit dem Kapital (nicht aber wenn sie allein eingeklagt sind) verlangt werden (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* zu Art. 272).

2. Bei Interventionsprozessen, wo das Vermögensstück, in welches die Zwangsvollstreckung vorgenommen ist, von einem Dritten in Anspruch genommen wird, ist Klageobjekt nicht der Wert dieses Vermögensstücks, sondern der zur Beitreibung gestellte Betrag (*Borowikowski* a. a. O. § 3).

3. Über die Bestimmung des Streitwerts ist Art. 273 zu vergleichen.

56. „Im Falle der Bemängelung des in dem Klagegesuche angegebenen Streitwertes wird derselbe von Sachverständigen in einem vom Friedensrichter hierzu anberaumten Termin festgesetzt."

Anmerkungen:

1. Ohne Bemängelung seitens des Beklagten, von Amts wegen, darf das Gericht nicht die Angaben über das Klageobjekt einer Prüfung unterziehen (*Borowikowski* § 1 zu Art. 56, *Gordon* § 4 zu diesem Artikel). Das Gericht hat aber den Kläger zur Bezeichnung des Klageobjekts anzuhalten, wenn dieses aus der Klage sonst nicht erhellt und abschätzbar ist (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* a. a. O).

2. Sind Gerichts- und Prozeßkosten Gegenstand der Klage, ebenso wenn über die Höhe der eingeklagten Vergütung für die Prozeßführung Streit herrscht, so sind nicht Sachverständige zu hören, sondern das Gericht muß selbst nach den vorhandenen Angaben und aus den sonstigen Umständen den Streitwert bestimmen (*Borowikowski* a. a. O. § 6, *Gordon* a. a. O. § 2).

3. Wegen Ernennung der Sachverständigen ist Art. 123 zu vergleichen.

57. „Der Kläger, welcher seine Forderung auf schriftliche Beweisdokumente gründet, hat diese dem Friedensrichter bei Anbringung des Klagegesuchs und jedenfalls nicht später als um zwei Uhr Nachmittags desjenigen Tages, an welchem der Verhandlungstermin anberaumt ist, gegen Empfangsbescheinigung einzureichen."

Anmerkung:

Die Bestimmung des Art. 57 bezweckt lediglich, Vertagungen zu vermeiden, es können aber Beweisdokumente von den Parteien auch **nach** dem ersten Verhandlungstermin im Laufe des Prozesses nnd selbst in der Berufungsinstanz vorgebracht werden (*Borowikowski* zu Art. 57, *Gordon* § 2 und die Motive im § 1 zu diesem Artikel).

58. „Infolge des Klagegesuchs veranlaßt der Friedensrichter die Ladung des Beklagten vor Gericht und teilt diesem sowie dem Kläger den Verhandlungstermin mit."

Anmerkungen:

1. Über die gesetzlichen Vertreter des Beklagten, sowie darüber, wer als Beklagter zu laden ist, sind die Artt. 26, 27, 221, 288 und die Anmerkungen zu diesen Artikeln zu vergleichen.

2. Personen des geistlichen und Mönchstandes dürfen als Beklagte nicht zu denjenigen Tagen und Stunden geladen werden, an denen sie kirchlichen Dienst zu verrichten haben, ebensowenig während der ersten und letzten Woche des großen Fastens (*Borowikowski* § 2 zu Art. 275, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel).

59. „Die Ladungsfrist (Einlassungsfrist, d. Ü.) für den Beklagten wird berechnet von dem Zeitpunkt der Behändigung der Ladung auf mindestens je einen Tag für jede fünfzehn Werst der Entfernung seines Wohnsitzes vom Friedensrichter."

Anmerkung.

Die Berechnung der Einlassungsfrist gemäß Art. 59 ist nur für die Friedensrichter vorgeschrieben, nicht aber für die Friedensrichterversammlung (in der Berufungsinstanz), welche den Art. 59 nicht zu beachten braucht, aber die Bestimmung des Art. 817 zu berücksichtigen hat, wonach jede Ladungfrist so zu bestimmen ist, daß den Geladenen die Vornahme der erforderlichen prozessualen Handlung bis zum Termin möglich wird (*Borowikowski* § 2 zu Art. 59, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel). Die Nichtbeachtung des Art. 59 ist nicht so wesentlich, daß dies die Kassation begründen könnte (*Borowikowski* a. a. O. § 1, *Gordon* a. a. O. § 3).

60. „Erscheinen beide Parteien persönlich vor dem Friedensrichter, so kann dieser sofort zur Verhandlung ihres Rechtsstreits schreiten, ohne im übrigen die Erledigung der auf diesen Termin zur Verhandlung angesetzten Sachen zu vertagen."

Anmerkung:

Der Beklagte kann im Falle des Art. 60 einen Einwand daraus, daß er keine formale Ladung erhalten hat, nicht herleiten (*Gordon* zu Art. 60).

61. „Die Ladung der Parteien, Zeugen und anderer Personen vor Gericht erfolgt durch Mitteilungen, in welchen angegeben wird:

1. der Gegenstand der Klage;
2. wer geladen wird und auf wessen Antrag;

3. der Ort, an welchem zu erscheinen ist;
4. der Tag und nötigenfalls die Stunde des Erscheinens;
5. die Folgen, denen der Geladene im Falle seines Nichterscheinens unterzogen werden kann.

Am Ende der Mitteilung hat der Friedensrichter zu unterschreiben."

Anmerkungen:

1. Der Art. 61 bezieht sich auf die Ladungen sowohl vor die Friedensrichter als auch vor die Friedensrichterversammlungen. Über die Ladung vor die ordentlichen Gerichte cf. Art. 276.

2. Der Gegenstand der Klage muß in der Ladung deshalb angegeben sein, weil der Beklagte eine Abschrift der Klage nicht erhält; (im Verfahren vor dem Friedensrichter wird die Klage mündlich oder schriftlich vorgebracht, eine Klageabschrift für den Beklagten ist nicht erforderlich, cf. Art. 51). Durch die Ladung erhält der Beklagte erst Kenntnis von der gegen ihn erhobenen Klage. Anders aber verhält sich die Sache im Verfahren vor den Bezirksgerichten, wo eine Klageabschrift dem Beklagten mit der Ladung zugestellt wird; das Erfordernis der Ziffer 1 fällt daher dort weg, cf. Art. 276.

3. Die Angabe, wer geladen wird, ist dahin zu verstehen, daß auch die Streitgenossen, wenn auch nicht im einzelnen, so doch im allgemeinen zu erwähnen sind. Dies ist deshalb sehr wichtig, weil beim Erscheinen einiger der Streitgenossen das ergangene Urteil nach Art. 724 auch hinsichtlich der nicht erschienenen Streitgenossen als kein Versäumnisurteil anzusehen und daher nur mit der Berufung, nicht aber mit dem Einspruch anzufechten ist. Der Beklagte muß also davon in Kenntnis gesetzt werden, daß außer ihm noch andere Personen mitverklagt sind, und daß, wenn er auch nicht erscheint, die Mitverklagten aber erscheinen, auch gegen ihn kein Versäumnisurteil ergehen könne. (Sen.-Entsch. vom 9. 1. 02 No. 19 pro 1902, *Gordon* § 2 zu Art. 61).

4. Die Angabe der Terminsstunde ist nicht wesentliches Erfordernis der Ladung (*Borowikowski* § 4 zu Art. 61, *Gordon* a. a. O. § 6), ebenso ist es kein Kassationsgrund, wenn das Gericht das in der Ladung angegebene Lokal gewechselt und die Parteien davon nicht benachrichtigt hat (*Borowikowski* a. a. O. § 18, *Gordon* a. a. O. § 3). Gleichfalls kein Kassationsgrund ist die Nichtbeachtung der Vorschrift der Ziffer 5 (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* a. a. O. § 7). Hingegen ist die Angabe des Terminstages wesentliches Erfordernis der Ladung; die Verletzung dieser Vorschrift ist Revisionsgrund, es sei denn, daß der Beklagte zum Termine erschienen war und verhandelt hat (*Borowikowski* a. a. O. § 5, *Gordon* a. a. O. § 4).

5. Die Partei, welche gemäß Art. 145² beantragt hat, daß in ihrer Abwesenheit verhandelt werde, braucht nicht geladen zu werden (*Borowikowski* a. a. O. § 17¹, *Gordon* a. a. O. § 5), ebenso nicht diejenige Partei, welche von dem Verhandlungstermin mündlich benachrichtigt worden ist und dies durch ihre Unterschrift bescheinigt hat (*Borowikowski* a. a. O. § 8 und zu Art. 60, *Gordon* a. a. O. § 5). Gleichfalls braucht in der Berufungsinstanz die Partei nicht geladen zu werden, wenn aus der zurückgekommenen Ladung ersichtlich ist, daß sie ins Ausland abgereist ist (*Borowikowski* a. a. O. § 13). Überhaupt gilt die Ladung als ordnungsmäßig zugestellt, auch wenn sie der Empfänger nicht erhalten hat, jedoch durch sein eigenes Verschulden, z. B. wenn er seine Adresse nicht richtig angegeben oder seinen Wohnungswechsel nicht angezeigt hat (*Borowikowski* a. a. O. § 12).

6. Wird in dem Termine, zu welchem die Parteien ordnungsmäßig geladen sind, die Sache auf einen anderweiten Termin vertagt, so brauchen sie zu diesem letzteren nicht geladen zu werden, gleichviel ob sie zum ersten Termin erschienen sind oder nicht. Es ist eben Sache der ordnungsmäßig geladenen Partei, sich darüber zu erkundigen, welcher Beschluß verkündet ist. (Die Vertagung ist gleichfalls ein Beschluß.) Dies ist Standpunkt des Senats in seinen letzten Entscheidungen in Abweichung von seiner früheren entgegengesetzten Ansicht (*Borowikowski* a. a. O. § 14).

7. Bei der Terminsbestimmung ist auf die Sonn- und Feiertage, auch diejenigen nach dem Glaubensbekenntnisse der Partei Rücksicht zu nehmen. Personen jüdischen Glaubens, die zu einem Termine an einem Sonnabend geladen sind, haben das Recht, Vertagung auf einen anderen Wochentag zu verlangen. Haben sie aber einen diesbezüglichen Antrag nicht gestellt, so können sie einen Einwand daraus nicht herleiten (*Borowikowski* a. a. O. § 19).

62. „Die Ladungen werden den zu ladenden Personen durch den beim Friedensrichter angestellten Gerichtsdiener, oder durch die Polizeibehörde, oder durch die örtliche Gemeinde- oder Dorfbehörde zugestellt."

Anmerkungen:

1. Die Wahl des Organs, durch welches die Zustellung erfolgen soll, hängt von dem Ermessen des Friedensrichters, je nach der Sachlage, ab (*Borowikowski* § 1 zu Art. 62, *Gordon* § 1 zu diesem Artikel). Durch Zirkularverfügung des Justizministers ist jedoch die Direktive gegeben worden, daß die Friedensrichter in erster Linie sich der Gerichtsdiener bedienen, die polizeilichen Organe aber dann in Anspruch nehmen sollen, wenn es sich darum handelt, die zu ladende Person zu ermitteln oder dergleichen (*Gordon* a. a. O. § 2). Zur Zustellung außerhalb des Friedensgerichtsbezirks bedient sich der Friedensrichter der Post oder der sonstigen vorhandenen Verkehrsmittel (a. a. O. § 3).

2. Für die Zustellung erhalten die Gerichtsdiener und die Organe der Polizeibehörden keine Vergütung, wie sie die Gerichtsvollzieher gemäß Art. 866 ZPO erhalten, mit Ausnahme des Warschauer Gerichtsbezirks (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* a. a. O. § 4).

62[1]. „In den Rechtsstreitigkeiten gegen landwirtschaftliche Arbeiter wegen ihres eigenmächtigen Aufgebens der Arbeit wird die gerichtliche Vorladung, falls der Aufenthaltsort des fortgegangenen Arbeiters unbekannt ist, an die Polizei- oder Gemeindebehörde des Ortes, wo er zugeschrieben ist, behufs ordnungsmäßiger Zustellung gesandt. Die Nichtzustellung der Ladung hält die Verhandlung vor dem Friedensrichter zu dem anberaumten Termin nicht auf, sofern die Klage auf einen Vertrag sich stützt, der nach einer Vertragsliste geschlossen ist."

Anmerkung:

Das Dingen landwirtschaftlicher Arbeiter kann mündlich und schriftlich erfolgen; wird die schriftliche Form gewählt und dazu eine sogenannte Vertragsliste benutzt, so genießt eine solche Vertragsform besondere Vorrechte, so z. B. kann der Arbeitgeber polizeiliche Hilfe in Anspruch nehmen, um den Arbeiter, der eigenmächtig die Arbeit verläßt, zur Rückkehr zu zwingen und zu bestrafen. Die Vertragslisten werden von den Polizei- und Gemeindeverwaltungen ausgestellt und den Arbeitern gegen eine Vergütung von 5 Kopeken für jedes Exemplar ausgehändigt. Die sehr detail-

lierten Bestimmungen hierüber sind in dem Gesetz betreffend das Dingen landwirtschaftlicher Arbeiter (*Swod Sakonow* Bd. XII T. 2, Ausg. 1902) enthalten.

63. „Die Ladung wird der zu ladenden Person selbst behändigt."

Anmerkung:

Im Falle der Annahmeverweigerung wird die Ladung in der Wohnung des zu Ladenden zurückgelassen, oder, wenn dies nicht ausführbar ist, z. B. wenn der Gerichtsdiener (oder Gerichtsvollzieher) in die Wohnung nicht gelassen wird, bei der Ortspolizei- oder Gemeindebehörde zurückgelassen und dies in beiden Exemplaren der Ladung, sowohl dem zurückzulassenden als auch dem zweiten, an das Gericht zurückzureichenden, vermerkt (*Borowikowski* § 2 und *Gordon* § 1 zu Art. 282 ZPO). Irgend ein Zwang zur Annahme der Ladung ist ausgeschlossen (*Borowikowski* a. a. O. § 1, *Gordon* a. a. O. cf. die Anmerkungen zu Art. 282).

64. „Im Falle der Abwesenheit des zu Ladenden wird die Ladung bei dessen Hausgenossen, oder Gutsverwalter, oder Hausverwalter, oder bei einem der Nachbarn, welcher die Ladung der zu ladenden Person zu übergeben bereit ist und darüber eine Bescheinigung gibt, zurückgelassen."

Anmerkungen:

1. Abwesend ist der zu Ladende dann, wenn er zwar seinen Wohnsitz in dem betreffenden Orte hat, aber augenblicklich nicht anwesend ist; ist er ganz fortgezogen aus dem Orte, so ist eine Zustellung gemäß Art. 64 nicht ausführbar (*Borowikowski* § 5[1] zu Art. 282, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel und § 1 zu Art. 65).

2. Zu den Personen, denen gemäß Art. 64 zugestellt werden kann, sind die Ehefrau und andere im Hause des zu Ladenden verweilende Personen, der Portier des Hauses, der Eigentümer und das Hauspersonal eines Gasthauses, falls der zu Ladende in einem solchen wohnt, zu zählen (*Borowikowski* a. a. O. § 6, *Gordon* a. a. O. § 3). In der Ladung muß namentlich die Person bezeichnet sein, welcher die Ladung übergeben ist (*Borowikowski* a. a. O., *Gordon* a. a. O. § 4).

65. „Falls keine von den im vorstehenden Art. (64) bezeichneten Personen angetroffen wird, so hat der Gerichtsbote das eine Exemplar behufs Übermittelung an den zu Ladenden: in der Stadt — bei dem Polizeibeamten, und auf dem Lande — bei der örtlichen Gemeinde- oder Dorfbehörde, oder bei dem Polizeidiener (Aufseher oder Zehntmann) zurückzulassen."

Anmerkung:

Art. 65 ist nicht nur dann anwendbar, wenn eine der im Art. 64 bezeichneten Personen nicht angetroffen wird, sondern auch dann, wenn sie zwar angetroffen wird, aber zur Annahme der Ladung behufs Aushändigung an den zu Ladenden nicht bereit ist (*Gordon* § 2 zu Art. 65).

66. „Auf der Ladung wird bei der Zustellung die Zeit ihrer Behändigung vermerkt, das zweite Exemplar der Ladung aber wird mit der Empfangsbescheinigung des Empfängers darauf und der Angabe der Zeit der erfolgten Zustellung dem Friedensrichter übermittelt. Kann oder will der Empfänger der Ladung eine Empfangsbescheinigung nicht geben, so wird dies auf beiden Exemplaren der Ladung vermerkt mit der Angabe, wem und wann die

Ladung behändigt ist, und warum die Quittung des Empfängers nicht vorhanden ist.“

Anmerkung:

Ob die Ladung rechtzeitig und ordnungsmäßig zugestellt ist, hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen. Das Gericht hat daher in die Verhandlung der Sache nicht einzutreten, bevor die Ladung von der Zustellung zurückgekommen ist; im letzteren Falle hat das Gericht die Sache zu vertagen und die Parteien zu dem anzuberaumenden neuen Termin zu laden. Hat das Gericht indessen nicht vertagt und die Sache verhandelt, so ist dies kein Kassationsgrund, wenn die später eingegangene Ladung als rechtzeitig und ordnungsmäßig zugestellt sich erweist (*Borowikowski* §§ 1 und 2 zu Art. 66).

67. „Der vom Friedensrichter anberaumte Verhandlungstermin kann auf Antrag beider Parteien vertagt werden.“

Anmerkung:

Eine Ladung zu dem neuen Termin, auf welchen vertagt ist, ist im Falle des Art. 66 nicht erforderlich, selbst wenn die Parteien nicht erschienen sind, (wenn sie schriftlich um Vertagung eingekommen sind) sofern der Vertagungsbeschluß in öffentlicher Sitzung verkündet worden ist (*Gordon* zu Art. 67).

Viertes Kapitel.

Vom Erscheinen der Parteien und von dem Prozeßverfahren vor dem Friedensrichter.

68. „Die Verhandlung der Sachen vor den Friedensrichtern ist öffentlich und mündlich; die Verhandlung kann aber auch nicht öffentlich sein, wenn beide Prozeßparteien dies beantragen und der Friedensrichter ihren Antrag für begründet hält.“

Anmerkung:

Die mündliche Verhandlung ist obligatorisch. Der Beklagte kann zwar seine Einwendungen schriftlich einreichen, sie werden aber nur berücksichtigt, soweit sie mündlich vorgetragen sind (*Borowikowski* zu Art. 68, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel). Die Prozeßhandlungen des Friedensrichters müssen sehr einfacher Natur sein, und deswegen darf bei der Verhandlung vor dem Friedensrichter weder die Erhebung von Gerichtskosten noch von Stempelgebühren stattfinden, und der ganze Prozeßgang muß möglichst erleichtert sein. Die allgemeine schriftliche Beschwerdeform kann für Gerichte dieser Art nicht als verbindlich anerkannt werden, und eine vorbereitende Schriftlichkeit zu der mündlichen Verhandlung wäre nicht angebracht. Die Verhandlung muß mündlich sein unter Befragung der Parteien durch den Richter, welcher verpflichtet ist, sich in unmittelbare Beziehung zu ihnen zu setzen (Motive bei *Gordon* § 1 a. a. O., cf. auch Artt. 13, 324—326).

69. „Der Beklagte kann, ohne Erklärungen zur Hauptsache abzugeben, einen prozeßhindernden Einwand in folgenden Fällen erheben:

1. wenn die Sache zur Zuständigkeit eines anderen Friedensrichters oder eines anderen Gerichts gehört,
2. wenn bei demselben oder einem anderen Friedensrichter oder bei einem anderen Gericht ein Rechtsstreit über denselben Gegen-

stand und zwischen denselben Personen oder ein mit der anhängigen Klage eng zusammenhängender Rechtsstreit schwebt,

3. wenn die klägerische Forderung in ihrem ganzen Bestande auf einen anderen Beklagten Bezug hat,

4. wenn die Klage von einer Person angestellt ist, welche nicht das Recht hat, vor Gericht zu klagen oder verklagt zu werden."

Anmerkungen:

1. Die Ziffer 1 bezieht sich auf die prozeßhindernde Einrede der sachlichen oder örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts, Ziffer 2 — auf diejenige der Rechtshängigkeit, Ziffer 3 auf diejenige der mangelnden Passivlegitimation und die Ziffer 4 auf diejenige der mangelnden Prozeßfähigkeit. Die Einwendungen des Art. 69 muß die Partei erheben, von Amts wegen ist eine Prüfung nach diesen Richtungen ausgeschlossen. Den Einwand der Unzuständigkeit kann nur der Beklagte erheben (*Borowikowski* §§ 1, 2 und 6 zu Art. 571, *Gordon* § 6 zu diesem Artikel).

2. (Zu Ziffer 1.) Seine sachliche Zuständigkeit hat der Friedensrichter gemäß Artt. 79, 29, 31 auch von Amts wegen zu prüfen, und zwar in jedem Stadium des Prozesses. Die Bestimmung der Ziffer 1 Art. 69 findet aber dann Anwendung, wenn die örtliche Unzuständigkeit eingewendet oder wenn der Gerichtsstand der Vertragserfüllung bemängelt wird. Der erhobene Einwand der Unzuständigkeit muß auch begründet sein, es muß angegeben werden, warum nicht das angerufene und welches Gericht zuständig ist, so z. B. weil der Wohnsitz des Beklagten nicht in dem Bezirke dieses, sondern eines anderen Gerichts sich befindet, oder weil in dem gegebenen Fall das Gericht der Vertragserfüllung *(forum contractus)* gegeben ist. Das Gericht hat sich auch lediglich auf die Prüfung der von der Partei angegebenen Gründe zu beschränken, es hat z. B. nicht zu prüfen, ob das *forum contractus* zur Geltung komme, wenn die Partei nur die Unzuständigkeit wegen der falschen Bezeichnung des Wohnortes geltend macht (*Borowikowski* a. a. O. §§ 3, 4, *Gordon* a. a. O. §§ 7, 9). Der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges (also des Gerichtes überhaupt, weil z. B. eine Administrativbehörde zuständig sei) ist als ein prozeßhindernder nicht anzusehen, vielmehr als ein solcher in der Hauptsache (*Borowikowski* a. a. O. § 5, *Gordon* a. a. O. § 6).

3. (Zu Ziffer 2.) Der Einwand der Rechtshängigkeit greift nicht allein dann Platz, wenn derselbe Rechtsstreit zwischen denselben Parteien schon anhängig ist, sondern auch dann, wenn ein anderer Rechtsstreit zwar, aber zwischen denselben Parteien schwebt und mit der jetzt erhobenen Klage in engem Zusammenhange steht. Während aber in dem ersten Falle (der eigentlichen *exceptio litis pendentis*) die begründete Einrede die Klageabweisung zur Folge haben muß, kann im zweiten Falle die Folge nur die sein: a) daß beide gleichartige oder miteinander eng verbundene Prozesse, wenn sie bei demselben Gerichte schweben, zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden werden, was aber nur auf Antrag des Beklagten geschehen kann, oder b) daß das Verfahren in dem später anhängig gewordenen Prozeß bis zur rechtskräftigen Entscheidung des früheren ausgesetzt wird (*Borowikowski* a. a. O. §§ 7, 12, *Gordon* a. a. O. §§ 13, 14). Der Einwand der Rechtshängigkeit ist aber nur dann zulässig, wenn beide gleiche oder miteinander eng verbundene Prozesse bei demselben oder einem anderen Gericht anhängig sind; wenn aber der eine dieser Prozesse bei einer Verwaltungsbehörde schwebt, so kann dies den Einwand der Rechtshängigkeit nicht begründen (*Borowikowski* a. a. O. § 11, *Gordon* a. a. O. § 12). Voraussetzung ferner für die Zulässigkeit des Einwandes ist, daß der frühere Prozeß noch schwebt, nicht aber wenn

er schon rechtskräftig entschieden ist. In letzterem Fall kann ev. der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache *(exceptio rei judicatae)* begründet sein. Schwebt die Sache in der Kassationsinstanz, so ist sie nach Art. 892 ZPO als eine rechtskräftig entschiedene anzusehen: hier ist der Einwand der Rechtshängigkeit nicht gegeben (*Gordon* a. a. O. § 12).

Mit der Aussetzung des Verfahrens infolge des Einwandes der Rechtshängigkeit nicht zu verwechseln ist die Aussetzung des Verfahrens infolge eines Strafverfahrens, welches für den Zivilprozeß von präjudizieller Bedeutung ist (Artt. 5—8 ZPO), wo die Aussetzung von Amts wegen erfolgt, ohne daß es eines Einwandes seitens der Partei bedarf.

4. (Zu Ziffer 3.) Der Einwand der mangelnden Passivlegitimation muß mit der Bezeichnung der Person begründet sein, welche nach der Meinung des Einwendenden als richtiger Beklagter in Betracht kommt (*Borowikowski* a. a. O. § 18, *Gordon* a. a O. § 19). Der Einwand ist nur dann begründet, wenn die Klageforderung in ihrer Gesamtheit auf einen anderen Beklagten Bezug hat; wird dies nur von einem Teile der Klageforderung behauptet, so liegt kein prozeßhindernder Einwand vor (*Borowikowski* a. a. O. § 20, *Gordon* a. a. O. § 16, *Holmsten* S. 202), und die Einlassung zur Hauptsache kann nicht verweigert werden. Im Falle der notwendigen Streitgenossenschaft auf seiten des Beklagten kann der Beklagte, falls nicht alle Mitverpflichtete mitverklagt sind, dies im Wege des prozeßhindernden Einwandes der mangelnden Passivlegitimation geltend machen (*Issatschenko* S. 194 LXXIX, S. 197; cf. Anm. 7 zu Art. 4).

5. (Zu Ziffer 4.) Die mangelnde Prozeßfähigkeit ist in den Artt. 18, 19 und 21 behandelt, cf. die Anmerkungen zu diesen Artikeln.

70. „Nach voraufgegangener Auseinandersetzung mit beiden Parteien schlägt der Friedensrichter ihnen vor, die Sache gütlich beizulegen, wobei er ihnen die nach seiner Meinung vorhandenen wirksamen Mittel dazu bezeichnet. Auch während des Prozeßverfahrens ist der Friedensrichter verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, um die Parteien zur gütlichen Einigung geneigt zu machen und erst im Falle der Erfolglosigkeit zur Urteilsfällung zu schreiten.“

Anmerkung:

Irgend einen Zwang darf der Friedensrichter bei seinen Einigungsversuchen auf die Parteien nicht ausüben. Andererseits ist die gänzliche Unterlassung eines Einigungsversuchs kein Kassationsgrund (*Borowikowski* § 2 zu Art. 70, *Gordon* §§ 2, 3 zu diesem Artikel, cf. Art. 177).

71. „Der Vergleichsschluß der Parteien wird schriftlich dargelegt und nach Verlesung von ihnen oder denen, welchen sie vertrauen, unterschrieben. Der durch Vergleich beendete Prozeß kann nicht wieder aufgenommen werden.“

Anmerkungen:

1. Schriftliche Protokollierung und Unterschrift der Parteien oder, falls sie nicht schreiben können, anderer Personen für dieselben ist obligatorisch. Gedruckte Blanketts dürfen zu den Vergleichsprotokollen nicht verwendet werden. Die Unterschrift des Friedensrichters für die des Schreibens unkundige Partei ist unzulässig (die frühere Rechtsprechung des Senats ließ dies zu, Sen.-Entsch. pro 1873 Nr. 165), es muß für eine solche Partei ein Unbeteiligter unterschreiben (*Borowikowski* §§ 1—3 zu Art. 71, *Gordon* § 3 zu diesem Artikel).

2. Der Vergleich, den der Kläger mit demjenigen geschlossen hat, dem der Beklagte den Streit verkündet hat (dem Litisdenunziaten) und

der dem Prozeß beigetreten ist, ist auch für den Beklagten selbst bindend (*Borowikowski* a. a. O. § 10, *Gordon* a. a. O. § 4). Haben sich die Parteien dahin geeinigt, die Bestimmung der Höhe der Vergleichssumme einem Sachverständigen zu überlassen, so ist dessen Gutachten entscheidend, und es kann von keiner Seite ein Superarbitrium verlangt werden (*Borowikowski* a. a. O. § 11, *Gordon* a. a. O. § 5). Der Vergleich erledigt alle Ansprüche aus demselben Klagegrunde, wenn nicht ausdrücklich die Geltendmachung anderer Ansprüche aus demselben Klagefundament vorbehalten ist. So schließt z. B. der Vergleich in einem Prozeß wegen Herstellung des gestörten Besitzes auch jeden Entschädigungsanspruch aus demselben Klagefundament aus, wenn er nicht vorbehalten ist (*Borowikowski* a. a. O. § 8, *Gordon* a. a. O.).

3. Der gerichtlich geschlossene Vergleich unterliegt nicht ohne weiteres der Vollstreckung, es wird also keine vollstreckbare Ausfertigung von demselben erteilt. Wird der Vergleich nicht erfüllt, so kann nur von neuem auf Erfüllung geklagt werden (*Borowikowski* a. a. O. § 6, *Gordon* a. a. O. § 4, *Holmsten* S. 232).

4. Über die Form des außergerichtlichen Vergleichs cf. Artt. 1357 bis 1366 ZPO (sie muß notariell sein).

72. „Bei der Verhandlung der Sache läßt der Friedensrichter den Kläger die Tatumstände darlegen und sein Verlangen erklären, sodann hört er die Erklärungen des Beklagten an, wobei er der einen und der anderen Partei auch nachher nacheinander ihre Erklärungen zu ergänzen gestattet und auch seinerseits die zur Aufklärung der Sache nötigen Fragen stellt. Wenn der Friedensrichter findet, daß die Sache genügend aufgeklärt ist, so schließt er die Verhandlung."

Anmerkung:

Die Verhandlung vor dem Friedensrichter ist, wie die Motive (bei *Gordon* § 1 zu Art. 72) ergeben, von allen Formalvorschriften, wie sie für das Verfahren vor dem Bezirksgericht gegeben sind, wie die Einreichung einer Klageschrift, vorbereitender Schriftsätze, Replik, Duplik usw. befreit. Auch die Führung eines Protokolls ist, abgesehen von den Fällen der Artt. 101, 110, 116, 503 und 556 ZPO, und wenn die Partei ausdrücklich die Protokollierung bestimmter Prozeßvorgänge verlangt, nicht erforderlich. Das Protokoll wird da, wo es geführt wird, von dem Friedensrichter selbst niedergeschrieben, nicht von einem Protokollführer (a. a. O. § 3).

73. „In Rechtsstreitigkeiten wegen Wiederherstellung des gestörten Besitzes hat der Friedensrichter auf eine Prüfung der das Eigentumsrecht an dem Grundstück bescheinigenden Urkunden nicht einzugehen, sondern er stellt nur den gestörten Besitz wieder her."

Anmerkungen:

1. Die Bestimmung des Art. 73 ist nicht dahin zu verstehen, daß bei possessorischen Klagen Urkunden, welche das Eigentum an dem fraglichen Grundstück beweisen sollen, überhaupt nicht in der Sache gewürdigt werden sollen. Die Bestimmung besagt nur, daß solche Urkunden, sofern sie lediglich zum Beweise des Eigentums vorgebracht werden, einer Prüfung nicht unterliegen. Soll aber durch dergleichen Urkunden der faktische Besitzstand oder überhaupt ein Tatumsand bewiesen werden, der zur Entscheidung eben des Rechtsstreits beizutragen geeignet ist, so ist der Friedensrichter nicht nur berechtigt, sondern selbst verpflichtet, die Urkunden zu prüfen, so z. B. wenn der Beklagte eine Urkunde vorlegt,

welche den Besitzübergang auf ihn durch Verfügung der Regierung oder durch Parteieinigung dartut. Solche Urkunden beweisen zwar das Eigentumsrecht, aber auch das Besitzrecht an dem Grundstück und sind im possessorischen Prozeß unbedingt zu berücksichtigen (*Borowikowski* §§ 3—6 zu Art. 73, *Gordon* § 3 zu diesem Artikel, cf. die Anmerkungen zu Art. 29 Ziffer 4).

2. Die Bestimmung des Art. 73 enthält materielles Recht und ist nicht nur für die Friedensrichter, sondern auch für die anderen Gerichte maßgebend (*Borowikowski* a. a. O. § 7).

74. „In Rechtsstreitigkeiten wegen Erfüllung von Verträgen und Verbindlichkeiten, die in vorgeschriebener Form errichtet oder beglaubigt sind, wird der Beklagte zu einem sehr nahen Termin vorgeladen, und wenn der Friedensrichter seine Einwendungen als nicht erheblich erachtet, so hat er eine Entscheidung über die unverzügliche Erfüllung der Verbindlichkeit zu fällen und gleichzeitig dem Kläger eine vollstreckbare Ausfertigung dieses Urteils zu erteilen."

Anmerkung:

Im Verfahren vor den Bezirksgerichten findet hier gemäß Art. 349 Ziffer 3 das abgekürzte Verfahren Anwendung (Art. 350 ff.).

75. „Die Vertagung der Verhandlung auf Antrag einer der Parteien wird nur in den äußersten Fällen gewährt."

Anmerkung:

Die Vertagung kann nur auf Grund mündlicher Verhandlung erfolgen. Weder Krankheit noch anderweitige notwendige Beschäftigung sind als Grund für eine Vertagung angesehen worden. Ein besonderer Beschluß über die Vertagung ist nicht erforderlich (*Borowikowski* §§ 4, 6, 7 zu Art. 75, *Gordon* §§ 2, 3, 4 zu diesem Artikel). Über die Vertagung auf beiderseitigen Antrag cf. Art. 77 Ziffer 1.

76. „Zur Erlangung einer zur Aufklärung der Sache notwendigen Auskunft oder der Abschrift einer Urkunde von irgend einer Behörde oder einer Amtsperson erteilt der Friedensrichter der Partei auf deren Verlangen eine Bescheinigung dahin, daß die Auskunft oder die Abschrift der Urkunde tatsächlich notwendig sei und innerhalb welcher Frist notwendig sei."

Anmerkungen:

1. Die analoge Bestimmung wie hier ist auch für das Verfahren vor den Bezirksgerichten im Art. 452 ZPO getroffen. Die Bestimmung bezieht sich lediglich auf die Fälle, wo die erforderliche Auskunft usw. von Behörden oder Amtspersonen als solchen zu erteilen ist; ist diese von Privatpersonen zu erfordern, so greift Art. 445 a. a. O. Platz, d. h. das Gericht erfordert die im Besitze des Dritten befindliche Urkunde unmittelbar von diesem (*Borowikowski* § 10 zu Art. 452, *Gordon* § 1 zu diesem Artikel).

2. Der Antrag auf Erteilung einer Bescheinigung gemäß Art. 76 muß genau die Auskunft, die erteilt, oder die Urkunde, von welcher eine Abschrift gegeben werden soll, bezeichnen (*Borowikowski* a. a. O. § 5, *Gordon* a. a. O. § 2).

77. „Das Prozeßverfahren vor dem Friedensrichter wird ausgesetzt:

1. infolge gegenseitiger Übereinkunft der Streitparteien,
2. im Falle des Todes, der Geisteskrankheit einer der Parteien oder der Aberkennung aller Standesrechte."

Anmerkungen:

1. Dieselbe Bestimmung ist für die Bezirksgerichte im Art. 681 ZPO enthalten. Der Art. 77 (für Bezirksgerichte Art. 681) erschöpft nicht alle Fälle der Aussetzung des Verfahrens. So ist nach Art. 8 die Aussetzung des Zivilverfahrens bis zur Beendigung eines präjudiziellen Strafverfahrens geboten. Ebenso erfordert der Fall des Art. 69 Ziffer 2 (für Bezirksgerichte: Art. 571 Ziffer 2) oft die Aussetzung des Verfahrens (cf. Anm. 3 zu Art. 69), ebenso der Tod des Prozeßbevollmächtigten (*Borowikowski* § 7 zu Art. 681, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel).

2. Im Falle des Todes eines von mehreren Streitgenossen — auf seiten der klägerischen oder beklagten Partei — ist die Aussetzung nicht nur bezüglich des Verstorbenen, sondern überhaupt des ganzen Prozeßverfahrens auszusprechen (*Borowikowski* a. a. O. § 4, *Gordon* a. a. O. § 3). Die Aussetzung des Verfahrens hat von Amts wegen zu erfolgen, sobald der Tod der Partei zur Kenntnis des Gerichts gelangt ist (*Borowikowski* a. a. O. § 1, *Gordon* a. a. O.); sie hat aber zu unterbleiben, wenn die Erben des Verstorbenen in den Prozeß eingetreten sind (*Borowikowski* a. a. O. § 9, *Gordon* a. a. O.). Die Aberkennung aller Standesrechte hat den Verlust aller Rechte überhaupt zur Folge (Art. 22 StGB Ausg. 1885, Art. 25 des StGB vom 22. 3. 1903), ist daher dem bürgerlichen Tode gleich zu achten (Motive bei *Gordon* a. a. O. § 1).

3. Die Tatsache der Geisteskrankheit begründet die Aussetzung des Verfahrens, auch wenn der Geisteskranke noch nicht unter Vormundschaft gestellt ist (*Borowikowski* a. a. O. § 4[1], *Gordon* a. a. O. § 4, *Issatschenko* S. 409 f.).

4. Bezüglich der Unterbrechung der Berufungsfrist im Falle des Todes der Partei cf. Artt. 751, 754, cf. auch Art. 689.

78. „Das Verfahren wird auf Antrag beider Parteien oder einer derselben wieder aufgenommen."

Anmerkung:

Dieselbe Bestimmung für das Verfahren vor den Bezirksgerichten ist im Art. 687 erster Satz enthalten. Der Friedensrichter hat, wenn er dem Antrag stattgibt, neuen Termin anzuberaumen und die Prozeßbeteiligten zu demselben zu laden (cf. Anm. zu Art. 687). Wird von dem Rechtsnachfolger der Partei die Wiederaufnahme des Prozesses verzögert oder sind solche Rechtsnachfolger nicht bekannt, so wird ihnen auf Antrag ein Vormund oder Pfleger bestellt, und dieser ist zu laden (*Holmsten* S. 199).

79. „Wenn der Friedensrichter aus der Verhandlung der Sache ersieht, daß sie zu seiner Zuständigkeit nicht gehört (Artt. 29 und 31), so hat er das weitere Verfahren bei sich einzustellen."

Anmerkung:

Über die Zuständigkeit der Friedensgerichte cf. Artt. 29, 31 und die Anmerkungen zu denselben. Über die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen und die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts cf. Art. 584, Anm. 2 zu Art. 69, *Holmsten* S. 133, Sen.-Entsch. pro 1902 No. 73. Die Bestimmung des Art. 79 ist auch für die Berufungsinstanz verbindlich (*Borowikowski* § 2 zu Art. 79, *Gordon* § 3 zu diesem Artikel).

80. „Die Fälle, in welchen der Friedensrichter einer Schwierigkeit im Prozeßverfahren begegnet, sind von ihm auf Grund der Vergleichung der in

diesem Buche gegebenen Vorschriften mit den näheren Bestimmungen über das Prozeßverfahren vor den allgemeinen Gerichten zu entscheiden."

Anmerkung:

Dieses, d. i. das erste Buch behandelt das Verfahren vor den Friedensgerichten, und zwar sind alle prozessualen Vorschriften der besseren Übersichtlichkeit wegen hier zusammengestellt, obgleich dieselben Vorschriften in den weiteren Teilen der ZPO zuweilen wörtlich, wiederholt werden (cf. Vorbemerkung zu diesem Buch). Der Art. 80 trifft aber noch überdies die Bestimmung, daß überall da, wo dieses Buch keine besonderen Vorschriften für die Friedensgerichte gibt, die allgemeinen Vorschriften der ZPO anzuwenden sind. Ebenso sind die letzteren Vorschriften überall da von den Friedensgerichten anzuwenden, wo sie mit den Vorschriften dieses Buches vereinbar sind, also ihnen nicht entgegenstehen (*Borowikowski* § 1 zu Art. 80, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel, Sen.-Entsch. pro 1902 No. 19, 23). Dagegen sind solche Vorschriften der ZPO, die mit denen dieses Buches nicht zu vereinbaren sind, im Verfahren vor den Friedensgerichten von der Anwendung ausgeschlossen. Als im Verfahren vor den Friedensgerichten nicht anwendbar hat der Senat insbesondere folgende Artikel der ZPO erklärt: 209, 334, 353, 356, 411, 653, 656, 663, 719, 727, 729, 743—747, 825, 1363 und 1364 (*Borowikowski* a. a. O. § 3).

80^1. „Bei der Verhandlung von Sachen aus Schuldverschreibungen und Verdingungsverträgen haben die Friedensrichter die Vorschriften über das vereinfachte Verfahren (Artt. 365^1—365^{24}) und die nachstehenden Bestimmungen anzuwenden:

1. Eine Sache unterliegt nicht der Verhandlung im vereinfachten Verfahren, wenn die Klage sich gegen mehrere Beklagte richtet, die in verschiedenen Friedensgerichtsbezirken wohnen.
2. Im Wechselprozeß aus protestierten Wechseln ist der Friedensrichter nicht berechtigt, für die Begleichung der Urteilssumme Teilzahlungen oder Aufschub zu gewähren.
3. Wenn der Prozeß gemäß Artt. 365^{15} und 365^{20} in das ordentliche Verfahren umgewandelt wird, hat der Friedensrichter im Falle der Anwesenheit der Parteien sofort zur Vornahme und Prüfung der Beweismittel in dieser Prozeßform zu schreiten und im Falle der Abwesenheit einer der Parteien beide zum nächsten Sitzungstage zu laden.
4. Bei Entscheidung der Sachen, welche in das ordentliche Verfahren umgewandelt sind (Artt. 365^{15} und 365^{20}), ebenso in Rechtsstreitigkeiten, welche gemäß Art. 365^{22} erhoben sind, sind für den Friedensrichter die im vereinfachten Verfahren ergangenen Entscheidungen nicht bindend."

Anmerkung:

Das vereinfachte Verfahren cf. Anmerkung zu Art. 1481^3 (Anhang). Nur bei protestierten Wechseln ist die Gewährung von Ratenzahlungen oder eines Aufschubs unzulässig. Dieses ist durch EG z. neuen WO vom 27. 5. 02 unter VIII eingeführt, weil die neue WO grundsätzlich die protestierten vor den nicht protestierten Wechseln begünstigt.

Fünftes Kapitel.

Von den Beweismitteln.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

81. „Der Kläger hat seine Klageforderung zu beweisen. Der Beklagte, welcher gegen die Forderung des Klägers Einwendungen erhebt, hat seine Einwendungen zu beweisen."

Anmerkungen:

1. Für die Bezirksgerichte ist dieselbe Bestimmung im Art. 366 getroffen. Die Bestimmung dieses Artikels bringt den römischrechtlichen Grundsatz *offirmanti incumbat probatio* zum Ausdruck (Motive bei *Gordon* § 1 zu Art. 366). „Jede Partei hat die Tatumstände zu beweisen, welche sie zur Begründung ihres Rechts vorbringt, und zwar nur diejenigen, welche von der Gegenpartei bestritten sind, aber keineswegs negative Tatumstände." Diese Grundsätze hat die Rechtsprechung des Senats in einer ganzen Reihe von Entscheidungen ausgesprochen (*Borowikowski* §§ 9, 11 zu Art. 366, *Gordon* a. a. O. § 2).

2. Ob eine Tatsache als bewiesen oder als nicht bewiesen anzusehen ist, ist Tatfrage und unterliegt nicht der Nachprüfung durch das Kassationsgericht. Dagegen ist eine Verletzung der Beweisregeln, ebenso die Verteilung der Beweislast im Kassationswege angreifbar, jedoch unter Wahrung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung. Die Beweispflicht des Beklagten beginnt erst dann, wenn Kläger seine Klageforderung bewiesen hat, bis dahin kann er sich lediglich bestreitend verhalten (*Borowikowski* a. a. O. §§ 1—4, 8, 23, *Gordon* a. a. O. §§ 6, 8, *Issatschenko* S. 91, *Holmsten* S. 170).

3. Hinsichtlich der vertraglichen Vereinbarung der Parteien über die Beweislast hat der Senat in seinen früheren Entscheidungen den Grundsatz ausgesprochen, daß durch eine solche Parteivereinbarung die Bestimmungen der ZPO nicht abgeändert werden können, da letztere öffentlichrechtlicher Natur sind. In seiner späteren Entscheidung dagegen pro 1890 No. 50 erkennt der Senat einer solchen Vertragsbestimmung verbindliche Kraft zu: das Gericht hat hier lediglich die Vertragsbestimmung anzuwenden (*Gordon* a. a. O. § 7). Eine Parteivereinbarung über die Würdigung bestimmter Beweismittel ist dagegen in keinem Falle rechtswirksam. Wenn daher die Parteien dahin übereingekommen sind, daß sie sich nur schriftlicher Beweismittel bedienen dürfen, oder daß schriftlichen Beweisdokumenten eine bestimmte Beweiskraft beizumessen sei, so sind sie trotzdem nicht gehindert, auch sonstige gesetzlich zulässige Beweismittel, z. B. Zeugenbeweis, vorzubringen (*Borowikowski* a. a. O. §§ 16, 17, *Gordon* a. a. O., cf. Anm. zu Art. 3).

4. Gegen eine *praesumptio juris* ist Gegenbeweis zugelassen. Das Bestehen einer Vormundschaft wegen Geistesstörung begründet die Vermutung der tatsächlichen Geisteskrankheit der betreffenden Person; es ist aber Gegenbeweis zulässig (*Borowikowski* a. a. O. § 28). Das Eigentumsrecht wird als ein unbeschränktes (a. a. O. § 31), der Besitz wird als Eigenbesitz vermutet (a. a. O. § 33). Der Besitz einer Urkunde begründet noch nicht die Vermutung für den Besitz des in derselben beurkundeten Rechts, sofern dieses nicht auf den Namen des Besitzers lautet (a. a. O.). Die Erfüllung eines Vertrages wird nicht vermutet; wer Erfüllung behauptet, muß sie beweisen (a. a. O. § 36).

82. „Der Friedensrichter bringt keine Beweismittel und Auskünfte zusammen, er gründet vielmehr seine Entscheidung ausschließlich auf die von den Parteien vorgebrachten Beweise."

Anmerkung:

Die Vorschrift des Art. 82, mit welchem diejenige des Art. 367 für die Bezirksgerichte übereinstimmt, fließt aus der Verhandlungsmaxime und aus dem Grundsatz des Prozeßbetriebes durch die Parteien. Das Gericht hat den Parteien keine Direktive zu geben und keine Beweisfragen anzuregen, die nicht von den Parteien selbst vorgebracht sind (Motive bei *Gordon* § 1 zu Art. 367 ZPO, *Borowikowski* § 1 zu diesem Artikel, *Holmsten* S. 148); es darf keine Beweise erheben, auf welche die Partei sich nicht bezieht. Auskünfte von Behörden und Personen zu erfordern ist das Gericht nicht befugt, sondern hat dies gemäß Artt. 76, 452 der Partei zu überlassen. Ausländisches Recht muß die Partei, welche sich darauf beruft, dem Gericht beweisen (*Gordon* a. a O. § 2).

82^{1}. „Personen, welche Grund zur Besorgnis haben, daß eine Zeugenvernehmung, eine Augenscheineinnahme, oder das Erfordern eines sachverständigen Gutachtens später unmöglich oder wesentlich erschwert werden würde, können die Sicherung dieser Beweise beantragen."

Anmerkung:

Ob die Besorgnis gemäß Art. 82^{1} tatsächlich besteht, hat das Gericht zu prüfen; die bloße subjektive Besorgnis des Antragstellers allein ist für das Gericht nicht maßgebend (*Gordon* § 1 zu Art. 82^{1}). Gegen die ablehnende Entscheidung des Gerichts (Beschluß) ist die Beschwerde an die höhere Instanz und gegen deren Entscheidung Kassationsbeschwerde an den Senat gegeben (a. a. O. § 2, § 1 zu Art. 82^{5}, *Borowikowski* zu Art. 82^{5}).

82^{2}. „Anträge auf Sicherung des Beweises sind sowohl während des Prozeßverfahrens als auch vor Klageerhebung zulässig."

82^{3}. „Anträge auf Sicherung des Beweises, welche vor Klageerhebung gestellt werden, werden durch den Friedensrichter, in dessen Bezirk der zu besichtigende Gegenstand sich befindet, oder die Zeugen oder die Sachverständigen ihren Wohnsitz haben, und diejenigen, welche nach Klageerhebung gestellt werden, durch den Friedensrichter entschieden, vor dem der Prozeß schwebt. In letzterem Falle können Anträge dieser Art nur dann bei dem Friedensrichter, in dessen Bezirk sich das Beweismittel befindet, gestellt werden, obgleich die Klage bei einem anderen Richter oder bei den ordentlichen Gerichten erhoben ist, wenn die Maßnahmen zur Sicherung des Beweises keinen Aufschub erleiden."

82^{4}. „Der Antrag auf Sicherung des Beweises muß, gleichviel ob er mündlich oder schriftlich gestellt ist, enthalten: 1. Vor- und Zunamen der Gegenpartei; 2. die Bezeichnung der Tatsachen, zu deren Bestätigung auf die Beweismittel Bezug genommen wird, und 3. den Grund, aus welchem der Antragsteller die Sicherung derselben beantragt."

82^{5} „Über den Antrag auf Sicherung des Beweises in den Fällen, die keinen Aufschub leiden, kann durch den Friedensrichter auch ohne Ladung

der Gegenpartei entschieden werden. Der Beschluß über Zulassung der Sicherung des Beweises unterliegt nicht der Anfechtung durch Beschwerde."

Anmerkung:

Gegen den ablehnenden Bescheid sind Rechtsmittel gegeben (cf. Anm. zu Art. 82[1]).

82[6]. „Im Falle der Zulassung der Sicherung des Beweises werden die allgemeinen Bestimmungen dieses Gesetzes über Augenscheineinnahme, Zeugen- und Sachverständigenvernehmung zur Anwendung gebracht. Zur Beteiligung am Verfahren werden sowohl der Antragsteller als auch die Gegenpartei geladen."

82[7]. „Die Sicherung des Beweises wird, wenn der Antragsteller die Gegenpartei nicht bezeichnet, nur dann zugelassen, wenn der Antragsteller die Person nicht angeben kann, welche diese Partei darstellt."

82[8]. „Der Umstand, daß dem Antrag auf Sicherung des Beweises stattgegeben ist, ist für die Frage über dessen Zulassung und Wirksamkeit in der Sache, in welcher der Antragsteller die Ergreifung der Maßregeln zur Sicherung nachgesucht hat, nicht präjudiziell. Die Partei, welche zum Verfahren wegen Sicherung des Beweises nicht geladen ist, oder die Ladung nicht erhalten hat, ist berechtigt, im Prozeßverfahren auf die bei der Sicherung des Beweises vorgekommene Verletzung der gesetzlichen Vorschriften hinzuweisen."

Anmerkung:

Eine Sicherung des Beweises kann auch im Auslande beantragt werden — im vorliegenden Falle war die zu besichtigende Ware in Hamburg —, in solchem Falle sind die Gesetze des Auslandes beim Verfahren wegen der Sicherung des Beweises anwendbar (*Grebner* No. 209).

Zweiter Abschnitt.

Zeugenbeweis.

83. „Niemand ist berechtigt, sein Zeugnis zu verweigern; von dieser Vorschrift sind ausgenommen:

1. die Verwandten der Parteien in aufsteigender und absteigender gerader Linie, ebenso die leiblichen Geschwister;
2. die Personen, welche von der Entscheidung der Sache zugunsten der einen oder der anderen Partei einen Vorteil haben."

Anmerkung:

Der Vorschrift des Art. 83 entspricht diejenige des Art. 370 für Bezirksgerichte, nur ist dort noch bei den Verwandten (Ziffer 1) hinzugefügt, daß ihr Zeugnisverweigerungsrecht sich nicht auf die Fälle bezieht, wo sie über Standesrechte Zeugnis ablegen sollen. Dieser letztere Zusatz ist hier weggelassen, weil Rechtsstreitigkeiten über Standesrechte (eigentlich standesamtliche Rechte) bei den Friedensgerichten, weil sie für solche nicht zuständig sind, nicht vorkommen können.

84. „Zur Zeugenschaft werden nicht zugelassen:

1. Personen, welche als geisteskrank erklärt sind und solche, welche weder schriftlich noch mündlich sich verständigen können, ebenso Personen, welche infolge Zerrüttung ihrer Geisteskräfte auf

Verfügung der zuständigen Behörde in ärztlicher Untersuchung oder Behandlung stehen;
2. Personen, welche infolge körperlicher oder geistiger Mängel keine Kenntnis von dem zu beweisenden Tatumstande haben können;
3. Kinder gegen ihre Eltern;
4. die Ehegatten der Parteien;
5. Geistliche hinsichtlich dessen, was ihnen bei der Beichte anvertraut wurde;
6. Personen, welche durch Urteil des geistlichen Gerichts von der Kirche ausgeschlossen sind, denen alle Standesrechte aberkannt sind, und diejenigen, welche mit einer Strafe belegt sind, mit welcher die Aberkennung des Rechts, Zeuge zu sein, verbunden ist.

Alle diese Personen werden von der Zeugenschaft durch den Richter selbst und ohne Hinweis oder Antrag der Parteien ausgeschlossen, wenn er die erwähnten Gründe der Unfähigkeit vorliegen sieht."

Anmerkungen:

1. Für die Bezirksgerichte enthält Art. 371 genau dieselbe Bestimmung. Die in diesem Artikel benannten Zeugen sind von Amts wegen von der Zeugenschaft auszuschließen.

2. (Zu Ziffer 2). Als Personen, welche infolge ihrer körperlichen oder geistigen Mängel von dem zu Beweisenden keine Kenntnis haben können, sind z. B. Blinde hinsichtlich solcher Tatumstände, welche zu ihrer Wahrnehmung die Sehkraft erfordern; Taube hinsichtlich der durch das Gehör wahrzunehmenden Tatsachen und dergl. anzusehen (*Holmsten* S. 190).

3. (Zu Ziffer 3.) Kinder als Zeugen zugunsten der Eltern sind nicht *ex offizio* auszuschließen, sie können aber ihr Zeugnis ablehnen (Art. 83 Ziffer 1) oder von der Gegenpartei abgelehnt werden (Art. 86 Ziffer 1), cf. auch bei *Holmsten* S. 191. Unter den Kindern sind hier eheliche zu verstehen (*Holmsten* a. a. O.).

4. Kinder bis zum Alter von 7 Jahren sind zwar in den Art. 84 nicht aufgenommen, sie sind aber dennoch unter die Personen zu zählen, die als Zeugen nicht vernommen werden dürfen; dies folgt aus Art. 85 (*Holmsten* S. 190).

85. „Kinder von sieben bis zu vierzehn Jahren, ebenso Personen evangelischen Glaubens vor ihrer Konfirmation können vernommen werden, jedoch unbeeidigt."

Anmerkung:

Für die Bezirksgerichte enthält Art. 372 dieselbe Bestimmung.

86. „Infolge Ablehnung der Gegenpartei werden von der Zeugenschaft ausgeschlossen:
1. Verwandte aller Grade unbeschränkt in der geraden Linie, der ersten drei Grade der Seitenlinie und der ersten zwei Grade der Schwägerschaft derjenigen Partei, welche sich auf sie beruft;
2. die Vormünder der Partei, welche sich auf sie beruft oder von ihnen bevormundet wird;

3. die Adoptiveltern der Partei, welche sich auf sie beruft oder von ihnen adoptiert ist;
4. Personen, welche mit einer der Parteien im Prozeß stehen, und Personen, deren Vorteil von der Entscheidung der Sache zugunsten derjenigen Partei, welche sich auf sie beruft, abhängt;
5. Bevollmächtigte, wenn sich deren Machtgeber auf sie berufen."

Anmerkungen:

1. Die Bestimmung des Art. 86 stimmt mit derjenigen des Art. 373 für die ordentlichen Gerichte überein; nur ist bei Ziffer 2 die Ausnahme hinsichtlich der standesrechtlichen Tatsachen gemacht wie bei Ziffer 1 des Art. 83 (cf. die Anmerkung zu Art. 83). Der Ablehnungsantrag muß begründet und die Gründe unter Beweis gestellt sein (*Gordon* § 2 zu Art. 373).

2. (Zu Ziffer 1.) Der Ablehnung unterliegen auch Zeugen, welche mit beiden Parteien verwandt sind, außereheliche Kinder, wenn deren Mutter sich auf sie beruft (*Borowikowski* §§ 9, 13 zu Art. 373, *Gordon* a. a. O. § 5).

3. (Zu Ziffer 2.) Die Vormundschaft ist Ablehnungsgrund nur beim Bestehen derselben zur Zeit der Zeugnisablegung, der gewesene Vormund unterliegt nicht der Ablehnung (*Borowikowski* a. a. O. § 16, *Gordon* a. a. O. § 7).

4. (Zu Ziffer 4.) Ablehnungsgrund ist ein Prozeß des Zeugen mit einer der Parteien, gleichviel mit welcher, ob mit derjenigen, welche sich auf ihn beruft, oder mit der Gegenpartei (*Borowikowski* a. a. O. § 18, *Gordon* a. a. O. § 8). Ein Prozeß im Sinne dieser Ziffer ist nur ein Zivilprozeß, ein Strafprozeß ist kein Ablehnungsgrund (*Borowikowski* a. a. O. § 23, *Gordon* a. a. O.). Der Prozeß muß auch zur Zeit der Vernehmung des Zeugen noch schweben, ein früherer jetzt beendigter Prozeß mit einer der Parteien ist kein Ablehnungsgrund (*Borowikowski* a. a. O. § 19, *Gordon* a. a. O.).

5. (Zu Ziffer 5.) Der frühere Bevollmächtigte der Partei kann nicht abgelehnt werden (*Borowikowski* a. a. O. § 25, *Gordon* a. a. O. § 11 und zu Art. 86).

87. „Die Ablehnung von Zeugen muß vor ihrer Beeidigung oder vor ihrer Vernehmung, falls diese unbeeidigt erfolgt, geltend gemacht werden."

Anmerkung:

Für die Bezirksgerichte ist in Art. 375 die gleiche Bestimmung getroffen.

88. „Der Zeuge wird, wenn die Partei ihn selbst zu stellen sich nicht verpflichtet, mittels einer Ladung vorgeladen. Personen der ersten zwei Rangklassen, Mitglieder des Staatsrates, Minister und die Hauptverwaltungschefs einzelner Verwaltungszweige, ihre Stellvertreter, Staatssekretäre, Senatoren, Ehrenvormünder, Generalgouverneure, Truppenkommandeure von Militärbezirken, Generaladjutanten, ebenso, im Bereiche der ihnen unterstellten Bezirke, Divisionschefs und die ihnen im Amte gleichstehenden Chargen in der Marine und im Heere, Erzpriester, Gouverneure, Stadthauptleute, der Oberpolizeimeister der Stadt Moskau, in gleicher Weise die Personen, welche zeitweilig die Funktionen der oben bezeichneten Amtspersonen versehen, können im Falle sie als Zeugen geladen sind, innerhalb dreier Tage vom Empfang der Ladung beim Friedensrichter um ihre Vernehmung am Orte

ihres Wohnsitzes nachsuchen. In diesem Falle erfolgt ihre Vernehmung in Gemäßheit der im Art. 93 gegebenen Vorschrift."

89. „Zeugen von den unteren Militärchargen, die im tatsächlichen Dienste stehen, werden durch Vermittelung ihrer nächsten vorgesetzten Behörde geladen. Offiziere werden unmittelbar vermittels Ladungen vorgeladen, ihre gerichtliche Vorladung entbindet sie jedoch nicht von ihren dienstlichen Obliegenheiten, falls sie keinen Urlaub von ihrer vorgesetzten Behörde erhalten haben. Falls die Militärbehörde sich überzeugt, daß der als Zeuge Geladene von den unteren Militärchargen aus militärischen Rücksichten persönlich vor Gericht nicht erscheinen kann, wird der Geladene an seinem Dienstorte vernommen."

89[1]. „Zeugen von den bei den Eisenbahnen angestellten Beamten, deren Ämter in einem besonderen, nach gegenseitiger Vereinbarung zwischen dem Justizminister und dem Verkehrsminister aufgestellten Verzeichnis angegeben sind, werden durch Ladungen vorgeladen, welche ihrer nächsten örtlichen vorgesetzten Behörde nicht später als sieben Tage vor dem in der Ladung angegebenen Termin zugestellt werden."

90. „Zeugen von den Kirchengeistlichen und des Mönchsstandes, welche auf die erste Ladung nicht erscheinen, werden durch Vermittlung ihrer nächst vorgesetzten Behörde geladen."

91. „Wegen Nichterscheinens zum angegebenen Termin verfällt der Zeuge, welcher keine erheblichen Entschuldigungsgründe vorbringt, auf Verfügung des Friedensrichters einer Geldstrafe von fünfundzwanzig Kopeken bis fünf Rubel, je nach der Wichtigkeit der Sache und dem Stande des Zeugen, wobei ihm ein neuer Termin zu seinem Erscheinen anberaumt wird. Derselben Strafe verfällt der Zeuge, wenn er auch zum zweiten Termin nicht erscheint.

Anmerkung:

1. Die auf Grund dieses Artikels (91) festgesetzten Strafen werden dem Fonds für die Errichtung von Arrestlokalen für mit Arreststrafen zu belegende Personen in den Friedensgerichtsbezirken zugewendet.

2. Zu den gesetzlichen Hinderungsgründen für das Nichterscheinen von Zeugen (Artt. 91 und 93) in den fünf nordöstlichen Kreisen des Gouvernements Wologda (Welikoustjuschz, Nikolsk, Jarensk, Ssolwytschegodsk und Ustssyssolsk) ist auch die Entfernung von über 200 Werst zwischem ihrem Wohnort und dem Orte, wohin sie geladen sind, zu rechnen.

3. Das Verfahren bei der Anwendung von Strafen und Beitreibungen, welche von den Friedensgerichten in einigen Gouvernements verhängt werden, ist durch die im Gesetze betreffend die Inhaftierten gegebenen Vorschriften geregelt."

Anmerkung:

Die gleiche Bestimmung wie hier, nur mit einer anderen Normierung der Strafen, ist für die Bezirksgerichte im Art. 383 enthalten. Die hier angeführten Vorschriften des Gesetzes betr. die Inhaftierten sind in den Artt. 124 ff. dieses Gesetzes *Swod Sakonow* Bd. XIV Ausg. 1890 in der Fassung vom Jahre 1902 gegeben.

92. „Der Zeuge kann innerhalb zweier Wochen von dem Empfang des Beschlusses des Friedensrichters über eine ihm auferlegte Strafe oder beim

Erscheinen zu dem neu anberaumten Termin seine Entschuldigungsgründe bei demselben Friedensrichter vorbringen; dieser entbindet ihn von der Strafe, wenn er seine Entschuldigungsgründe für erheblich erachtet."

Anmerkung:

Hinsichtlich der Bezirksgerichte cf. die analoge Bestimmung des Art. 384.

93. „Ein Zeuge, welcher wegen Krankheit vor dem Friedensrichter nicht erscheinen kann, wird an seinem Wohnorte in Gegenwart der Parteien, wenn sie dies wünschen, vernommen. In gleicher Weise werden Zeugen an ihrem Wohnorte auch in dem Falle vernommen, wenn in der Sache die Vernehmung einer erheblichen Anzahl von Personen erforderlich ist, die in einem Orte wohnen.

Anmerkung:

In den in der Anm. 2 zu Art. 91 bezeichneten Orten kann der Friedensrichter den Untersuchungsrichter um Vernehmung von Zeugen ersuchen. Die Ausführung dieses Auftrags ist für den Untersuchungsrichter in den Fällen obligatorisch, wo die bezeichnete Handlung in dem Orte seines ständigen oder zeitweiligen Aufenthalts vorgenommen werden soll."

94. „Die Zeugen, welche in einem Friedensgerichtsbezirk wohnen, der von dem Orte, wo die Verhandlung stattfindet, entfernt ist, können von dem Friedensrichter des Bezirks, in welchem sie wohnen, nach vorgängiger Benachrichtigung der Parteien und in deren Gegenwart, falls sie zu dem hierzu anberaumten Termin erscheinen, vernommen werden."

95. „Die Zeugen werden vernommen, nachdem sie vereidigt worden sind, falls die Parteien nach gegenseitiger Übereinkunft sie von der Vereidigung nicht entbinden. Falls ein Geistlicher nicht zur Stelle ist, hat sie der Friedensrichter unbeeidigt zu vernehmen, nachdem er sie an die Pflicht gemahnt, alles was ihnen bekannt ist, mit reinem Gewissen auszusagen, und ihnen eine schriftliche Erklärung abgenommen hat, daß sie alles, was sie ausgesagt haben, falls eine der Parteien dies verlangen sollte, eidlich zu erhärten sich verpflichten."

Anmerkungen:

1. Die Vereidigung durch den Einzelrichter selbst ist unzulässig, da, wie die Motive hervorheben, die Vereidigung nach der Auffassung der russischen Kirche zu den kirchlichen Handlungen gehört, die durch eine geistliche Person vorgenommen werden muß. Der Eid, durch den Richter abgenommen, würde auch in den Augen des Volkes an Bedeutung verlieren. Es ist deswegen zu dem Auskunftsmittel gegriffen worden, daß bei Abwesenheit eines Geistlichen die Vernehmung uneidlich, aber mit dem Versprechen der eidlichen Erhärtung erfolgen soll (*Gordon* § 1 zu Art. 95). Die Nichtanwesenheit eines Geistlichen an Gerichtsstelle rechtfertigt nicht die uneidliche Vernehmung des Zeugen gemäß Art. 95. Vielmehr hat der Friedensrichter, sofern ein Geistlicher in dem Orte ist, wo das Gericht sich befindet, diesen auf Antrag der Partei vorzuladen, wenn dem Hindernisse nicht entgegenstehen (*Borowikowski* § 2 zu Art. 95, *Gordon* a. a. O. § 3). Die nachträgliche Vereidigung des gemäß Art. 95 uneidlich vernommenen Zeugen auf Parteiantrag erfolgt in der Berufungsinstanz vor dem Friedensrichterplenum; hierbei muß aber die Vernehmung wiederholt werden, ohne solche ist die bloße Vereidigung auf die früher gemachte Aus-

sage wirkungslos (*Borowikowski* a. a. O. § 6, *Gordon* a. a. O. §§ 6, 2). Der Antrag der Partei auf nachträgliche Vereidigung kann auch schriftlich gestellt werden; dem Antrag muß stattgegeben werden, auch wenn die Partei im Termine zur mündlichen Verhandlung gar nicht erscheint. Falls aber der nachträglich zu vereidigende Zeuge nicht erschienen ist, muß die anwesende Partei Vertagung behufs Vornahme der Vereidigung beantragen, da andernfalls die unterlassene Beeidigung nicht mehr gerügt werden kann (*Borowikowski* a. a. O. §§ 9, 10, *Gordon* a. a. O. §§ 5, 6, cf. auch Art. 395 und die Anmerkungen zu demselben).

2. Ein in erster Instanz uneidlich vernommener Zeuge, welcher nach seiner uneidlichen Vernehmung, aber vor seiner nachträglichen Vereidigung einen Prozeß mit der Partei bekommen hat, kann nicht mehr aus Ziffer 4 des Art. 86 abgelehnt werden (*Borowikowski* a. a. O. § 12, *Gordon* a. a. O. § 4).

96. „Von der Eidesleistung sind befreit:

1. Personen des Priester- und Mönchsstandes aller christlichen Bekenntnisse;
2. Personen, welche Konfessionen und Sekten angehören, die eine Eidesleistung nicht zulassen; anstatt der Eidesleistung geben sie das Versprechen ab, die ganze Wahrheit mit reinem Gewissen auszusagen."

Anmerkung:

Dieselbe Bestimmung für Bezirksgerichte ist im Art. 396 enthalten.

97. „Jeder Zeuge wird in Anwesenheit der zur Vernehmung erschienenen Parteien einzeln vernommen."

98. „Die noch nicht vernommenen Zeugen dürfen bei der Vernehmung der anderen Zeugen nicht anwesend sein."

Anmerkung:

Für die Bezirksgerichte sind die Bestimmungen der Artt. 97 und 98 in dem Art. 391 wiedergegeben.

99. „Nachdem der Zeuge seine Aussage gemacht hat, stellt der Friedensrichter den Parteien anheim, ihrerseits dem Zeugen Fragen über alle nach ihrer Ansicht notwendigen Punkte vorzulegen."

Anmerkung:

cf. Art. 400 (für Bezirksgerichte).

100. „Um Widersprüche in den Aussagen der Zeugen über wesentliche Punkte aufzuklären, veranlaßt der Friedensrichter eine Gegenüberstellung der Zeugen."

Anmerkung:

cf. Art. 404 (für Bezirksgerichte).

101. „Das Wesentliche in der Aussage des Zeugen wird in ein Protokoll eingetragen, welches dem Zeugen vorgelesen und von ihm wie auch vom Friedensrichter unterschrieben wird. Ist der Zeuge analphabet, so wird dies im Protokoll vermerkt, welches dann vom Friedensrichter allein unterschrieben wird."

Anmerkung:

Die Bestimmung des Art. 101 ist obligatorisch für den Friedensrichter wie für das Friedensrichterplenum, in letzterem muß das Protokoll vom Vorsitzenden und den Beisitzern unterschrieben werden (*Borowikowski* § 1 zu Art. 101, *Gordon* §§ 1, 2 zu diesem Artikel). Die hier erforderte besondere Protokollierung der Zeugenaussagen kann durch eine Aufnahme dieser Aussage in das Urteil nicht ersetzt werden (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* a. a. O.). Die Nichtbeobachtung der Vorschrift des Art. 101 ist kein Kassationsgrund, wenn nicht behauptet wird, daß die Aussage (im Urteil oder im nicht unterschriebenen Protokoll usw.) nicht richtig wiedergegeben ist, oder wenn das Urteil nicht auf die Aussage der betreffenden Zeugen allein sich gründet (*Borowikowski* a. a. O., *Gordon* a. a. O. cf. auch Art. 406 für Bezirksgerichte).

102. „Die Beweiskraft der Zeugenaussagen wird je nach der Glaubwürdigkeit der Zeugen, der Klarheit, Vollständigkeit und Wahrscheinlichkeit der Angaben von dem Friedensrichter bestimmt."

Anmerkung:

Die Bestimmung des Art. 102 statuiert für die Friedensgerichte in gleicher Weise wie Art. 411 für die Kollegialgerichte den Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung. Während aber der Art. 411 für die Kollegialgerichte vorschreibt, daß die Gründe der Beweiswürdigung im Urteile darzulegen sind, besteht diese Vorschrift für die Friedensgerichte nach Art. 102 nicht: diese brauchen im Urteil nicht anzugeben, warum sie dem Zeugen nicht oder nicht in allen Punkten glauben usw. (*Borowikowski* § 1 zu Art. 102, *Gordon* § 1 zu diesem Artikel, cf. auch zu Art. 411).

103. „Ein Zeuge, der Entschädigung für die Behinderung in seiner Beschäftigung oder für Reisekosten wünscht, muß dies bei Beendigung seiner Vernehmung erklären. Diese Entschädigung wird von der Partei erhoben, welche sich auf den Zeugen berufen hat."

Anmerkung:

Auch der nicht vernommene Zeuge hat Anspruch auf die Gebühren aus Art. 103. Die obsiegende Partei hat das Recht, die von ihr gemäß Art. 103 erhobenen Zeugengebühren von der unterliegenden erstattet zu verlangen (*Borowikowski* §§ 2, 3 zu Art. 103).

104. „Die Entschädigung an den Zeugen wird von dem Friedensrichter in der Höhe von zehn Kopeken bis zu einem Rubel für den Tag, je nach dem Preise des Tagesverdienstes und anderen örtlichen Umständen festgesetzt."

Anmerkung:

Gegen die Festsetzung der Entschädigung durch den Friedensrichter steht dem Zeugen das Rechtsmittel der Beschwerde zu (*Borowikowski* § 3 und *Gordon* § 2 zu Art. 104, cf. Art. 408 für Bezirksgerichte).

Dritter Abschnitt.

Schriftliche Beweismittel.

105. „Urkunden aller Art, sowohl solche, die in vorgeschriebener Form errichtet und beglaubigt sind, als auch privatschriftliche, ebenso auch andere Schriftstücke werden von dem Friedensrichter bei der Entscheidung der Sache in Berücksichtigung gezogen."

Anmerkung:

Die Würdigung der einzelnen Schriftstücke ist in das richterliche Ermessen gestellt, jedoch innerhalb des Rahmens der darüber bestehenden gesetzlichen Vorschriften der Artt. 73, 438, 456, 339 ZPO (cf. diese Artikel und die Erläuterungen zu denselben).

106. „Der Inhalt von schriftlichen Urkunden, welche in vorgeschriebener Form errichtet oder beglaubigt sind, kann durch Aussagen von Zeugen nicht widerlegt werden."

Anmerkungen:

1. Der hier aufgestellte (der Bestimmung des Art. 1341 *Code Napoléon* nachgebildete) Grundsatz der Unwiderlegbarkeit von sogenannten offiziellen Urkunden findet in den Artt. 409, 410 für die Bezirksgerichte seinen Ausdruck. Unter offiziellen Urkunden im Sinne des Art 106 sind solche zu verstehen, die notariell beglaubigt oder in die Notariatsregister eingetragen sind (*Borowikowski* § 1 zu Art. 410). Die notarielle Beglaubigung muß, wenn die Urkunde die ihr in den Artt. 106, 410 ZPO zugeeignete Bedeutung haben soll, sich auf die ganze Urkunde erstrecken, nicht bloß auf die Unterschrift. Eine nur der Unterschrift nach beglaubigte Urkunde wird lediglich als eine privatschriftliche angesehen (*Gordon* § 1 zu Art. 410). Zu den offiziellen Urkunden sind ferner alle diejenigen zu rechnen, welche von Amtspersonen innerhalb ihrer Zuständigkeitssphäre aufgenommen sind. So können auch die in einem rechtskräftigen Urteil festgestellten Tatsachen durch Zeugenbeweis nicht widerlegt werden (*Borowikowski* a. a. O. § 10—12,. *Gordon* a. a. O. § 3).

2. Die Unzulässigkeit des Zeugenbeweises gegen amtliche Urkunden bezieht sich auf deren Inhalt, d. h. es ist Zeugenbeweis nicht dahin zulässig, daß in Abänderung oder Ergänzung der Urkunde etwas vereinbart ist (*Holmsten* S. 193). Es ist aber Zeugenbeweis für solche Tatumstände zulässig, welche der Errichtung oder Erteilung der Urkunde vorhergehen oder nachfolgen (*Borowikowski* a. a. O. § 6, *Gordon* a. a. O. § 2). Als wichtige Einzelfälle aus der Senatsjudikatur sind anzuführen:

I. Zeugenbeweis ist unzulässig: dafür: a) daß das beurkundete Rechtsgeschäft ein fingiertes ist (*Borowikowski* a. a. O., *Gordon* a. a. O. § 3[2]); b) daß kein Entgelt dafür gezahlt (valutalos) ist; insbesondere gilt dies von Wechseln, auch nicht-protestierten (*Borowikowski* a. a. O. §§ 7[1], 27, 28, *Gordon* a. a. O. § 3[4]); c) daß ein Wechsel zur Tilgung eines anderen hingegeben ist (*Borowikowski* a. a. O. § 30, *Gordon* a. a. O.); d) daß auf die Rechte aus dem Vertrage einseitig oder seitens beider Kontrahenten verzichtet oder daß der Vertrag aufgehoben ist (*Borowikowski* a. a. O. § 8, *Gordon* a. a. O.); e) daß die Formalitäten einer notariellen Urkunde entgegen ihrem Inhalt nicht beobachtet sind (*Gordon* a. a. O.); f) daß ein Wechsel, eine Pfandverschreibung und dergl. durch Zahlung getilgt ist (*Borowikowski* a. a. O. §§ 3, 15).

II. Der Zeugenbeweis ist zugelassen: a) gegen den Inhalt amtlicher Urkunden außerhalb des Rahmens der Zuständigkeit derselben, z. B. zur Widerlegung eines polizeilichen Protokolls in Zivilsachen (*Borowikowski* a. a. O. § 11, *Gordon* a. a. O. § 2); b) zum Beweise dafür, daß der Gläubiger eine Quittung auszustellen sich geweigert hat (*Borowikowski* a. a. O. § 18, cf. oben I f.); c) daß die Zahlung nach einer vorgelegten Quittung von einer bestimmten Person geleistet ist (a. a. O. § 20), oder daß sich die Quittung auf eine bestimmte Schuld bezieht (a. a. O. § 19).

3. Die Bestimmung des Art. 106 bezieht sich ihrem Inhalte nach nur auf amtliche (offizielle) Urkunden, nicht aber auf privatschriftliche.

Hinsichtlich der letzteren ist Art. 409 und die Anmerkungen zu demselben zu vergleichen. Ebenso ist die Unzulässigkeit des Zeugenbeweises nur für die an der Urkunde beteiligten Personen bestimmend; dritte an der Errichtung der Urkunde nicht beteiligte Personen können in vollem Umfang und durch alle Beweismittel ihren Inhalt widerlegen, daß das darin beurkundete Rechtsgeschäft fingiert ist usw. dartun (*Borowikowski* a. a. O. §§ 9, 22, 23).

107. „Werden von den Parteien Zweifel an der Echtheit einer Urkunde erhoben, so vergewissert sich der Friedensrichter von ihrer Echtheit durch ihre Vergleichung mit anderen Schriftstücken, Vergleichung der Handschrift und Vernehmung von Zeugen, und hierüber nimmt er ein Protokoll auf."

108. „An der Echtheit einer Urkunde können Zweifel von derjenigen Person nicht erhoben werden, namens welcher dieselbe erteilt oder errichtet ist, sofern diese Person die Urkunde unterschrieben hat."

109. „An der Echtheit von grundaktenmäßigen, notariellen und in vorgeschriebener Form beglaubigten Urkunden ist die Geltendmachung von Zweifeln unzulässig."

Anmerkung (zu Artt. 107—109).

Den Artt. 107—109 entsprechen die Artt. 541—543 für die Bezirksgerichte. Von Amts wegen darf das Gericht irgend eine Prüfung der Echtheit einer Urkunde nicht vornehmen (*Borowikowski* § 1 zu Art. 107, *Gordon* § 1 zu Art. 541). Die Echtheit einer Urkunde kann von der Person, die sie unterschrieben hat, nicht angezweifelt werden, wohl aber kann sie Fälschung behaupten und das hierfür vorgeschriebene Verfahren einschlagen (Motive bei *Gordon* bei Art. 542). Das Gleiche gilt von den im Art. 109 bezeichneten Urkunden — auch hier ist die Behauptung einer Fälschung zulässig (a. a. O. § 2 zu Art. 543, *Borowikowski* zu Art. 543). Im Verfahren vor den Bezirksgerichten ist für den Fall der Anzweiflung der Echtheit von Urkunden in den Artt. 545—554 und für den Fall einer behaupteten Fälschung in den Artt. 555—565 eine besondere Prozedur vorgeschrieben.

110. „Wenn gegen schriftliche für die Entscheidung der Sache wesentliche Dokumente ein Fälschungsstreit erhoben ist, hat der Friedensrichter zuvörderst der Partei, welche solche Urkunden vorgebracht hat, vorzuschlagen, dieselben zurückzunehmen; falls sie sich dazu nicht versteht, hat er dem die Falschung Behauptenden die ganze Wichtigkeit der Folgen klarzulegen, denen dieser sich aussetzt, falls die Fälschung nicht tatsächlich bewiesen wird. Wenn die Partei auf dem Fälschungsverfahren besteht, setzt der Friedensrichter die Verhandlung bei sich aus und übersendet die für gefälscht erklärten Dokumente dem Staatsanwalt des örtlichen Bezirksgerichts zum Zwecke der gerichtlichen Prüfung der Frage der Fälschung in der vorgeschriebenen Form."

Anmerkung.

cf. Anmerkung zu Art. 109. Während im Falle der bloßen Anzweiflung der Echtheit einer Urkunde die Prüfung der Echtheit durch die im Art. 107 angegebenen Mittel von dem Friedensrichter selbst vorgenommen werden kann, hat er im Falle eines Fälschungsstreits gemäß Art. 6 ZPO das ganze

Verfahren auszusetzen und die Sache mit Rücksicht auf ihre Wichtigkeit zur Weiterverfolgung der zuständigen Behörde zu überlassen (Motive bei *Gordon* § 1 zu Art. 110, *Issatschenko* S. 248). Die Partei, welche das vorgelegte Dokument nach dem Vorschlage des Richters zurückgenommen hat, hat damit auf seine Benutzung endgiltig verzichtet und kann es nicht in der Berufungsinstanz wieder vorbringen (a. a. O. § 2). Hat die Partei auf die Benutzung des als gefälscht bezeichneten Dokuments gemäß dem Vorschlag des Richters verzichtet, so findet eine Aussetzung des Verfahrens nicht statt, der Prozeß wird zu Ende geführt. Hierdurch wird aber das Recht und die Pflicht des Richters, eine Strafverfolgung wegen der erkannten Fälschung von Amts wegen einzuleiten, nicht berührt (*Borowikowski* §§ 7, 8 zu Art. 110). Ist eine Urkunde im Zivilverfahren, sei es infolge der Bemängelung ihrer Echtheit (Art. 107) oder infolge einer behaupteten Fälschung für unecht oder gefälscht erklärt worden, so ist ihre Benutzung ausgeschlossen, auch wenn sie im Strafverfahren hinterher als echt erkannt, oder wenn ihre Unechtheit, als nicht erwiesen angenommen wird (Sen.-Entsch. vom 27. 3. 02 No. 40 pro 02).

111. „Ein Fälschungsrechtsstreit, der gegen eine Urkunde erhoben ist, von welcher im wesentlichen die Entscheidung nicht abhängt, hemmt das Prozeßverfahren nicht.“

Anmerkung:

Ob eine Urkunde für die Entscheidung einer Sache wesentlich ist, ist eine Tatfrage, — die Entscheidung kann nur dann mit der Kassation angefochten werden, wenn die diesbezügliche Annahme des Gerichts den festgestellten Tatsachen nicht entspricht (*Borowikowski* § 2 zu Art. 111, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel).

Vierter Abschnitt.

Das Anerkenntnis.

112. „Wenn eine der Parteien im Laufe der Verhandlung ihrer Sache vor dem Friedensrichter schriftlich oder mündlich die Richtigkeit eines solchen Umstandes selbst anerkennt, der zur Bestätigung der Rechte der Gegenpartei dient, so wird er als einen weiteren Beweis nicht erfordernd angesehen.“

Anmerkungen:

1. Für das Verfahren vor dem Bezirksgericht cf. Art. 480. Hier wieder ist die Protokollierung der das Anerkenntnis enthaltenden Erklärung auf Antrag der Partei obligatorisch (*Borowikowski* § 1 zu Art. 112, *Gordon* § 1 zu diesem Artikel). Das Gericht ist auch nicht gehindert, aus der nicht protokollierten Parteierklärung ein Anerkenntnis zu folgern, alsdann müssen aber die Tatumstände, aus denen das Anerkenntnis gefolgert wird, wenigstens im Urteil angegeben sein. Ein Mangel nach dieser Richtung ist Kassationsgrund (*Borowikowski* a. a. O. §§ 3, 4, 5, 6 zu Art. 479, *Gordon* a. a. O. §§ 2, 5 zu Art. 479).

2. Die Aufnahme einer Bestimmung dahin, daß das Anerkenntnis nicht geteilt werden dürfe, ist im Interesse der freien richterlichen Würdigung aller Tatsachen und Parteierklärungen abgelehnt worden. Ebenso ist es abgelehnt worden, dem Richter die Befugnis zu geben, das persönliche Erscheinen der Parteien behufs ihrer Vernehmung anzuordnen, obgleich er sieht, daß die Partei des Prozeßbevollmächtigten sich bedient, um nicht selbst Rede und Antwort stehen zu müssen und um dies oder jenes besser im Dunkeln lassen zu können. Es ist dies deshalb geschehen, um nicht dem Zivilprozeß einen inquisitorischen Charakter zu verleihen (Motive bei *Gordon* § 1 sub II und III zu Art. 479).

3. Das Anerkenntnis in einem vorbereitenden Schriftsatz (im Verfahren vor den Bezirksgerichten) ist wirksam (*Borowikowski* § 8 zu Art. 479, *Gordon* § 3 zu diesem Artikel). Ein gerichtliches Anerkenntnis kann auch darin erblickt werden, wenn die erschienene Partei gegen die geltend gemachte Forderung nichts einwendet, oder der richterlichen Aufforderung zur Beibringung von Beweisen für ihre Einwendungen nicht nachkommt. In dem bloßen Nichterscheinen der Partei dagegen ist ein Anerkenntnis nicht zu erblicken (Art. 722, *Borowikowski* a. a. O. § 7, *Gordon* a. a. O. § 4, *Holmsten* S. 162). Das gerichtliche Anerkenntnis der Partei in einer anderen Prozeßsache hat für den schwebenden Prozeß nur die Bedeutung eines außergerichtlichen Anerkenntnisses, also eines Beweismittels wie jedes andere Beweismittel (*Borowikowski* a. a. O. § 10, *Gordon* a. a. O. § 6 II).

113. „Das von einem der Streitgenossen im Prozesse abgegebene Anerkenntnis hat nur hinsichtlich desjenigen von ihnen Wirksamkeit, welcher es abgegeben hat."

Anmerkung:

Die Regel des Art. 113 (482 für Bezirksgerichte), daß das Anerkenntnis nur gegen den Anerkennenden wirkt, gilt für alle Streitgenossen, also auch wenn eine notwendige Streitgenossenschaft vorliegt (*Issatschenko* S. 389, *Borowikowski* zu Art. 113). Die Wirksamkeit des Anerkenntnisses erstreckt sich dagegen nicht blos auf den Anerkennenden, sondern auf dessen Erben (*Borowikowski* § 2 zu Art. 482, *Gordon* § 1 zu diesem Artikel). Das Anerkenntnis, welches einer von mehreren Vormündern derselben Partei abgibt, ist gar kein Anerkenntnis, wenn die Mitvormünder dem Anerkenntnis nicht beitreten (*Issatschenko* S. 426). Das Anerkenntnis des Nebenintervenienten dahin, daß er der richtige Beklagte ist, hat nicht zur Folge, daß die beklagte Hauptpartei als solche aus dem Prozesse ausscheiden müsse, oder daß die Klage gegen sie abzuweisen sei (*Borowikowski* a. a. O. § 3).

114. „Streitgenossen in einem Prozesse können den Folgen des Anerkenntnisses eines von ihnen nur in dem Falle unterworfen werden, wenn sie sich durch solidarische Bürgschaft verpflichtet haben."

Anmerkung:

Für die Bezirksgerichte enthält der Art. 483 dieselbe Bestimmung (cf. Anm. zu diesem Artikel).

Fünfter Abschnitt.

Der Eid.

115. „Den Parteien ist es nicht verboten, nach gegenseitiger Übereinkunft den Friedensrichter zu bitten, den Prozeß auf Grund eines einer von ihnen abgenommenen Eides zu entscheiden; der Friedensrichter aber kann weder die Parteien zur Annahme eines Eides zwingen, noch seinerseits einen solchen dem Kläger oder dem Beklagten auferlegen."

Anmerkung:

Für Bezirksgerichte ist dieselbe Bestimmung im Art. 485 enthalten. Die Bestimmung besagt, daß ein richterlicher Eid zur Ergänzung des Beweises ausgeschlossen ist. Auch in dem Falle des Art. 2107 des Zivilkodex, wo beim Verlust des zur Aufbewahrung gegebenen Gegenstandes der Aufbewahrer nach einem vom Deponenten zu leistenden Eid Schadens-

ersatz zu leisten hat, ist im Geltungsbereich der ZPO der richterliche Eid unzulässig (*Borowikowski* § 2 zu Art. 115).

116. „Die Parteien haben selbst den Eid zu leisten, und über ihre Vereinbarung, den Prozeß durch Eid zur Entscheidung zu bringen, müssen sie einen von ihnen selbst und nicht von ihren Prozeßbevollmächtigten unterschriebenen Antrag einreichen oder ihre Vereinbarung im Protokoll des Friedensrichters unterschreiben."

Anmerkung:

Die persönliche Erklärung der Parteien schriftlich oder zu gerichtlichem Protokoll ist obligatorisch. Dieser Erklärung, bezw. dem Antrag ist die schriftliche Eidesnorm unter Angabe der zu beschwörenden Tatsache beizufügen (Art. 489). Es wird sodann ein Termin zur Eidesleistung anberaumt, zu welchem die schwurpflichtige Partei mit der Verwarnung zu laden ist, daß im Falle ihres Ausbleibens oder der Eidesweigerung hinsichtlich der zu beschwörenden Tatsache ihr Anerkenntnis angenommen werden wird. (Art. 492.) Diese Vorschriften der Artt. 485, 492 sind auch für das Verfahren vor den Friedensgerichten maßgebend (*Borowikowski* § 7 zu Art. 115). Die Normierung und Abnahme des Eides erfolgt in der Instanz auf Grund eines Beweisbeschlusses, gegen welchen Beschwerde an das Friedensrichterplenum zulässig ist (*Borowikowski* § 12 a. a. O., cf. im übrigen Artt. 485—598 ZPO).

117. „Durch die Eidesleistung wird dasjenige, hinsichtlich dessen sie erfolgt ist, als bewiesen angesehen und kann durch keinerlei andere Beweismittel widerlegt werden."

118. „Der Parteieid ist unzulässig:

1. in Rechtsstreitigkeiten, an denen Nichtvolljährige und überhaupt Personen beteiligt sind, denen die freie Verfügung über ihr Vermögen nicht zusteht,
2. über Tatumstände, welche mit einem Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhange stehen,
3. in Rechtsstreitigkeiten, welche mit einem Interesse der staatlichen Verwaltungsbehörden, der Landschaftsbehörden und der städtischen oder ländlichen Gemeinwesen verbunden sind,
4. in Rechtsstreitigkeiten der Gesellschaften, Genossenschaften und Aktiengesellschaften,
5. zur Widerlegung des klaren Sinnes einer der Echtheit nach nicht verdächtigen Urkunde."

Anmerkung:

Der Parteieid ist rechtlich als ein Vergleich der Parteien aufgefaßt (Motive bei *Gordon* zu Art. 118); daher ist er unzulässig überall da, wo ein Vergleichsabschluß unzulässig ist. Auf dieser Erwägung beruht die Vorschrift des Art. 118.

Sechster Abschnitt.

Besichtigung an Ort und Stelle und das Gutachten Sachverständiger.

119. „Eine Besichtigung an Ort und Stelle unter Zuziehung von Sachverständigen oder ohne solche erfolgt sowohl auf Antrag einer der Parteien als auch nach Ermessen des Friedensrichters."

Anmerkung:

Die Bestimmung des Art. 82, wonach das Gericht nur auf Antrag Beweis erhebt, greift bei der Augenscheineinnahme und beim Sachverständigenbeweis nicht Platz: hier kann auch die Beweisaufnahme von Amts wegen erfolgen (*Borowikowski* § 5 zu Art. 507).

120. „Die Besichtigung erfolgt durch den Friedensrichter selbst unter Zuziehung von zwei glaubwürdigen Zeugen und der Prozeßparteien, welche mündlich oder durch Ladungen geladen werden.

Anmerkung:

In den in der Anm. 2 zu Art. 91 bezeichneten Orten kann der Friedensrichter um Vornahme der Ortsbesichtigung den Untersuchungsrichter ersuchen. Für den Untersuchungsrichter ist die Ausführung dieses Auftrages in den Fällen obligatorisch, wenn die bezeichnete Handlung an seinem ständigen oder zeitweiligen Aufenthaltsorte vorgenommen werden soll."

121. „Die Nichtanwesenheit der Prozeßparteien bei der Besichtigung hält dieselbe nicht auf, und die Ausgebliebenen gehen des Rechts verlustig, gegen die Handlungen des Friedensrichters bei Vornahme der Besichtigung Beschwerde zu erheben."

122. „Der Friedensrichter kann auf Parteiantrag oder nach eigenem Ermessen das Gutachten von Sachverständigen über solche Umstände erfordern, zu deren Beurteilung oder Prüfung besondere Sachkenntnisse erforderlich sind."

123. „Sachverständige werden in der Zahl von einem bis zu dreien nach gegenseitiger Übereinkunft der Parteien erwählt; wenn aber eine Übereinkunft nicht erzielt wird, werden sie vom Friedensrichter ernannt. Eine Ablehnung derselben erfolgt nach denselben Vorschriften wie die Ablehnung von Zeugen."

124. „Über die Ortsbesichtigung und die Aussage der Sachverständigen wird ein Protokoll aufgenommen, welches von dem Friedensrichter, den Prozeßparteien, den Zeugen und Sachverständigen unterschrieben wird. Falls eine der bezeichneten Personen analphabet ist, so wird dies im Protokoll vermerkt.

Anmerkung:

Die Geldstrafen für das Ausbleiben der durch Friedensrichter geladenen Sachverständigen ohne erhebliche Entschuldigungsgründe sowie für die Nichteinreichung ihres Gutachtens zum bestimmten Termin werden dem Fonds für die Errichtung von Arrestlokalen für mit Arreststrafen zu belegende Personen in den Friedensgerichtsbezirken zugewendet (vgl. Art. 91, Anm. 1)."

Anmerkung:

Für die Bezirksgerichte sind die Bestimmungen über die Augenscheineinnahme in den Artt. 507—514 und über den Sachverständigenbeweis in den Artt. 515—533 enthalten. Die Bestimmung des Art. 512, wonach das Protokoll über die Besichtigung zu verlesen ist, und wobei die Parteien ihre Erklärungen abgeben können, ist auch im friedensgerichtlichen Verfahren anwendbar (*Borowikowski* § 1 zu Art. 121). Über die Ablehnung von Zeugen (Art. 123) cf. Art. 86 und die Anmerkungen dazu. Über das Protokoll (Art. 124) ist Art. 101 und die Anmerkung zu demselben zu vergleichen.

Sechstes Kapitel.

Von der Sicherung der Klageforderung.

125. „Dem Antrag auf Sicherung einer Klageforderung stattzugeben, hängt vom Friedensrichter ab; wenn aber gleich bei Vorbringung einer in vorgeschriebener Form errichteten oder beglaubigten Schuldverschreibung oder eines protestierten Wechsels zur Einklagung der Gläubiger Sicherung verlangt, so ist der Friedensrichter nicht berechtigt, ihn damit abzuweisen. Wenn die Klage eines Arbeitgebers gegen einen Arbeiter auf einen Verdingungsvertrag zu ländlichen Arbeiten sich gründet, der nach einer Vertragsliste geschlossen ist, so ist der Friedensrichter ebenfalls nicht berechtigt, dem Kläger die Sicherung der Klageforderung zu verweigern, wenn er sie gleich bei der Erhebung der Klage beantragt."

Anmerkung:

Über die Bevorzugung der protestierten Wechsel vor nicht protestierten cf. Anm. zu Art. 80[1], über Verdingungsverträge nach Vertragslisten cf. Anm. zu Art. 62[1]. Die Sicherheit der Klageforderung, die namentlich auch bei Abwesenheit des Beklagten zulässig ist (*Borowikowski* § 1 zu Art. 125, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel) setzt jedenfalls die Erhebung der Klage voraus, und daß der Klageanspruch *prima facie* begründet erscheint und zwar auch nach der Richtung, daß die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben ist. Es ist daher der Antrag auf Sicherung der Klageforderung abzuweisen, wenn der Streitwert nicht angegeben, die Zuständigkeit des Friedensgerichts also nicht begründet ist, oder wenn die Klage nicht spätestens mit dem Antrag auf Sicherung eingereicht ist (*Borowikowski* a. a. O. § 2 und zu Art. 126, *Gordon* a. a. O. § 3 und § 1 zu Art. 126).

126. „Die Sicherung der vor den Friedensgerichten erhobenen Klagen erfolgt nach den im Buche II dieses Gesetzes (Artt. 590—652[3]) gegebenen Vorschriften."

Anmerkung:

Über die näheren Bestimmungen für die Anordnung und Vollziehung des Arrestes sind die zitierten Artt. 590—652[3] zu vergleichen. Der Arrest ist nur bei ihrem Betrage nach bestimmten Forderungen zulässig (Art. 593). Der Antragsteller muß genaue Angaben darüber machen, in welcher Weise die Sicherung erfolgen, welches Vermögensobjekt mit Arrest belegt werden soll, und wo sich dieses befindet (*Gordon* § 2 zu Art. 126). Die Vollziehung des Arrestes (Sicherung der Klageforderung) hat nicht der Friedensrichter selbst zu veranlassen, sondern er erteilt einen vollstreckbaren Titel darüber (Arrestbefehl), der im Wege der Zwangsvollstreckung zu vollziehen ist (a. a. O. § 3). Wird die Klage später rechtskräftig abgewiesen, so kann der Beklagte Schadensersatz wegen der Arrestlegung verlangen (Art. 601).

127. „Der Friedensrichter ist befugt, auf Antrag des Klägers von dem zeitweilig im Friedensgerichtsbezirk sich aufhaltenden Beklagten die Bestellung eines Pfandes oder der Bürgschaft durch einen zuverlässigen Ortseingesessenen zu verlangen, falls gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel eingelegt wird."

128. „Wird diesem Verlangen nicht genügt, so ist der Friedensrichter befugt, auf das bewegliche Vermögen des Beklagten in Höhe des zuerkannten Betrages Arrest zu legen."

Siebentes Kapitel.

Von der Entscheidung.

129. „**Nach Anhörung der Parteien hat der Friedensrichter alle in der Sache vorgebrachten Tatumstände in Erwägung zu ziehen, nach pflichtgemäßer Überzeugung Bedeutung und Wirksamkeit der Beweismittel festzustellen und sodann eine Entscheidung zu fällen, welche den Gesetzen nicht zuwiderlaufen darf.**“

Anmerkungen:

1. Das Gericht hat das gesamte Parteivorbringen zu prüfen und dies in der Entscheidung (gleichviel ob Urteil oder Beschluß) auch zum Ausdruck zu bringen. Ist irgend ein Tatumstand übergangen, so ist das ebenso Kassationsgrund wie eine Verkehrung der Tatsachen (*Borowikowski* § 5 zu Art. 129, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel). Eine Verletzung des Art. 129 liegt auch dann vor, wenn die Entscheidung sich auf Tatumstände gründet, die außerhalb des Prozeßverfahrens liegen, oder auf die Unrichtigkeit solches Parteivorbringens, welches von der Gegenpartei garnicht bestritten worden ist. Vielmehr hat das Gericht auf das Parteivorbringen in diesem Prozeß sich zu beschränken, und es hat alles das als richtig zu unterstellen, was die Gegenpartei unbestritten gelassen hat (*Borowikowski* a. a. O. § 5, *Gordon* a. a. O. § 2). Die Würdigung dagegen der vorgebrachten Beweismittel ist tatsächlicher Natur und unterliegt nicht der Nachprüfung im Kassationswege (*Borowikowski* a. a. O. §§ 2, 3, *Gordon* a. a. O. § 3).

2. Das Gericht hat zwar seine Entscheidung nach pflichtgemäßer Überzeugung zu fällen, es muß aber diese seine Überzeugung begründen und mit den für den konkreten Fall bestehenden Gesetzesvorschriften in Übereinstimmung bringen: lediglich auf seine pflichtgemäße Überzeugung darf sich der Richter in der Entscheidung nicht stützen (*Borowikowski* a. a. O. § 1, *Gordon* a. a. O. § 1). Er darf auch nicht trotz des bestehenden Grundsatzes der freien Beweiswürdigung die gesetzlich gegebenen Beweisregeln verletzen. Der Richter darf z. B. nicht Handelsbücher, die nach gesetzlicher Bestimmung vollen Beweis liefern, anders beurteilen und ihnen die Beweiskraft versagen, bloß darum, weil sie nach seiner Überzeugung nichts beweisen (*Borowikowski* a. a. O. § 4, *Gordon* a. a. O. § 3).

3. Über die Auslegung der Gesetze cf. die Anmerkungen zu Art. 9, über Beweisregeln cf. Art. 81 und die Anmerkungen dazu.

130. „**Bei Fällung der Entscheidung kann der Friedensrichter allgemein bekannte Ortsgewohnheiten, falls eine oder beide Parteien sich auf solche berufen, zur Anwendung bringen, jedoch nur in dem Falle, wenn das Gesetz die Anwendung von Ortsgewohnheiten zuläßt, oder in den durch das Gesetz mit Bestimmtheit nicht entschiedenen Fällen.**“

Anmerkungen:

1. Die Bestimmung des Art. 130 über Anwendung des Gewohnheitsrechts ist eine für alle Gerichte gültige, nicht bloß für die Friedensgerichte (*Borowikowski* §§ 41, 45, 48 zu Art. 9, *Issatschenko* S. 283). Dies folgt aus Art. 9 ZPO, welcher unter den allgemeinen für alle Gerichte geltenden Bestimmungen seinen Platz hat. Überdies ist die Zulässigkeit des Gewohnheitsrechts eine materiellrechtliche Bestimmung,

die wiederholt auch an anderen Stellen des materiellen Rechts ihren Ausdruck findet. So bestimmt Art. 1539 Ziffer 4 Zivilkodex, daß bei der Auslegung von Verträgen das Gewohnheitsrecht anzuwenden sei, falls der Vertrag selbst und die Gesetzesvorschriften keinen Anhalt zur Auslegung einer zweifelhaften Stelle in demselben bieten. Ferner bestimmt Art. 1 des Handelsgesetzbuchs (*Swod Sakonow* Bd. XI T. 2, Ausg. 1903) ganz allgemein, daß für Handelssachen in erster Linie die Handelsgesetze, sodann die Zivilgesetze und endlich die Handelsusançen anzuwenden sind. Dasselbe bestimmen die Artt. 148 und 327 der HPO (*Swod Sakonow* ebenda). Für bäuerliche Angelegenheiten bestimmt der Art. 1 der Allgemeinen Bauernordnung (Beil. zum Gesesetz betr. die Stände *Swod Sakonow* Bd. IX Ausg. 1902), daß in Vormundschaftssachen und Erbschaftsangelegenheiten der Bauern das Gewohnheitsrecht anzuwenden ist. Weitere Fälle der Zulassung der Anwendung des Gewohnheitsrechts durch das Gesetz selbst sind Artt. 442, 1184 Zivilkodex.

2. Da wo die Anwendung des Gewohnheitsrechts gesetzlich zulässig ist, tritt es an die Stelle des Gesetzes. Wenn auch der Art. 130 davon spricht, daß der Richter das Gewohnheitsrecht anwenden kann, so ist damit nicht gesagt, daß die Anwendung in das Belieben des Richters gestellt ist; vielmehr ist die Anwendung des Gewohnheitsrechts unter den gegebenen Voraussetzungen für den Richter obligatorisch (*Borowikowski* a. a. O. § 46, *Gordon* § 5 zu Art. 130, *Issatschenko* S. 283, 285, 315).

3. Definiert wird das Gewohnheitsrecht vom Regierenden Senat als: „Rechtsregel, welche zwar nicht im Gesetze zum Ausdruck gebracht ist, welcher aber die Einwohner eines bestimmten Ortes sich ständig unterwerfen, indem sie sie wie das Gesetz selbst als für sich verbindlich ansehen." (*Issatschenko* S. 284. *Borowikowski* a. a. O. § 37, *Gordon* a. a. O. § 2). Als „Rechtsregel" unterscheidet sich das Gewohnheitsrecht von der „gewöhnlich sich wiederholenden Tatsache", welche aber ebenfalls als Rechtsquelle vom Senat anerkannt wird (*Borowikowski* a. a. O. § 52, *Gordon* a. a. O. § 3).

4. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Gewohnheitsrechts sind: a) es muß sich um allgemein bekannte örtliche Gewohnheitsrechtssätze handeln; b) es darf keine gesetzliche Bestimmung vorhanden sein, unter welche der konkrete Fall subsumiert werden könnte (d. h. Gewohnheitsrecht *praeter legem* oder gar *contra legem* wird nicht anerkannt), oder das Gesetz selbst muß die Anwendung des Gewohnheitsrechts auch für den Fall, wo es selbst eine den konkreten Fall deckende Bestimmung enthält, für zulässig erklären (in welchem Falle *Issatschenko* von einem Gewohnheitsrecht *contra legem* spricht, was aber nicht zutrifft, weil das Gesetz hier das Gewohnheitsrecht an seine eigene Stelle setzt, also freiwillig ihm seine Stelle einräumt); c) eine oder beide Parteien müssen auf das Gewohnheitsrecht Bezug nehmen; ohne solche Bezugnahme der Partei darf der Richter auf das Gewohnheitsrecht nicht zurückgreifen, sollte es ihm auch bekannt sein (*Issatschenko* a. a. O., *Borowikowski* a. a. O. §§ 38—40, *Gordon* a. a. O. § 4, *Holmsten* S. 156 f., cf. auch Ztsch. Bd. XV, Das russ. Handelsrecht, Anm. zu § 1, S. 525).

5. Das Gewohnheitsrecht muß bewiesen werden von demjenigen, der sich auf dasselbe beruft, z. B. durch amtliche Auskunft, oder durch Vorlegung von Beschlüssen der Landgemeinden hinsichtlich des Gewohnheitsrechts bei der bäuerlichen Bevölkerung. Nötigenfalls hat das Gericht gemäß Art. 368 der Partei eine Frist zur Herbeischaffung des Beweises zu setzen, (*Borowikowski* a. a. O. § 48, *Gordon* a. a. O. §§ 4, 5, *Holmsten* a. a. O.).

131. „Der Friedensrichter ist weder befugt, eine Entscheidung über Gegenstände zu fällen, hinsichtlich deren eine Forderung nicht erhoben ist, noch zuzuerkennen über dasjenige hinaus, was von der Partei verlangt ist."

Anmerkung:

Dieselbe Bestimmung wie hier (aber noch erweitert hinsichtlich der Verjährungsfrage, cf. unten Art. 132) enthält der Art. 706 für die Bezirksgerichte. Der Grundsatz, daß das Gericht *ultra petita* nicht gehen darf, ist auch dann verletzt, wenn die Forderung dem Kläger aus einem anderen, als dem von ihm angegebenen Grunde, zugesprochen wird (*Gordon* § 3 zu Art. 706).

132. „Der Friedensrichter hat die Frage wegen Verjährung nicht anzuregen, wenn die Parteien sich auf sie nicht berufen."

Anmerkung:

cf. Anmerkung zu Art. 131.

133. „Bei Fällung des Urteils hat der Friedensrichter die unterliegende Partei auch zur Erstattung der Kosten an die obsiegende Partei, wenn sie dies beantragt, zu verurteilen."

Anmerkungen:

1. Von Amts wegen ist über die Kosten nicht zu erkennen (*Borowikowski* § 5 zu Art. 133, *Gordon* § 3 zu diesem Artikel und zu Art. 706).

2. Der Art. 133 bestimmt nur, daß auf Antrag über die Kosten gleich im Urteil zu erkennen ist. Welche Kosten aber zu erstatten sind, ist im Art. 868 angegeben, welcher gemäß Art. 80 auch für die Friedensgerichte maßgebend ist (*Borowikowski* § 2 und *Gordon* § 2 zu Art. 133. Vergl. überhaupt den Abschnitt über das Kostenerstattungsverfahren Artt. 868—873 ZPO). Zu den Kosten gehören Gerichtskosten, Zeugengebühren, Anwaltskosten usw. und eine Entschädigung für die Prozeßführung. Für das Prozeßverfahren vor den Friedensgerichten wird eine ganz geringe Gerichtskostengebühr erhoben; von der Stempelgebühr ist es überhaupt befreit (cf. Artt. 200—201 ZPO).

3. Um die Kostenerstattung gleich in das Urteil aufzunehmen, bedarf es des ausdrücklichen Antrags der Partei. Ist ein solcher Antrag aber nicht gestellt, so geht die Partei deswegen nicht ihres Kostenerstattungsanspruchs verlustig, sie kann noch gemäß Art. 899 in der Vollstreckungsinstanz die Festsetzung und Beitreibung der Kosten erlangen und, wenn sie dies versäumt hat, dann weiter gemäß Art. 921 innerhalb 6 Monate seit der Rechtskraft des Urteils in besonderem Prozeß die Kosten einklagen (*Borowikowski* a. a. O. § 7, *Gordon* a. a. O. § 3).

134. „Rechtsstreitigkeiten wegen eines Betrages von nicht über dreißig Rubel entscheidet der Friedensrichter endgültig."

Anmerkungen:

1. Mit Rücksicht auf die gewöhnlich sehr einfach liegenden Rechtsverhältnisse bei solchen geringfügigen Streitwerten, sowie im Interesse der Vermeidung von Kosten, die nicht im Verhältnis zum Prozeßobjekt stehen würden, ist für die Rechtsstreitigkeiten mit einem Objekt von nicht über 30 Rubel die Berufungsinstanz ausgeschlossen (Motive bei *Gordon* § 1 zu Art. 134). Maßgebend ist hierbei das ursprünglich in der Klage angegebene Objekt: ist ursprünglich mehr als 30 Rubel verlangt, dann aber das Klagepetitum auf 30 Rubel ermäßigt, so greift Art. 134 nicht Platz

(*Borowikowski* § 1 zu Art. 134, *Gordon* a. a. O. § 2). Daher ist auch in allen Ehrenbeleidigungsklagen (Art. 29 Ziffer 3) die Berufung zulässig, sollte auch auf weniger als 30 Rubel erkannt sein, weil der Maximalbetrag, auf den erkannt werden kann, 50 Rubel, also über 30 Rubel ist (*Borowikowski* a. a. O. § 3, *Gordon* a. a. O. § 3). Die Zinsen werden stets dem Objekt zugezählt, nicht aber Kosten (*Borowikowski* a. a. O. § 4, *Gordon* a. a. O.).

2. Nicht unter die Bestimmung des Art. 134 fallen auch Rechtsstreitigkeiten, in denen der Streitwert nicht abschätzbar ist, ebenso wo mehrere Ansprüche miteinander verbunden sind, sofern der Gesamtbetrag 30 Rubel übersteigt, wenn auch jeder Anspruch für sich unter 30 Rubel ist (*Borowikowski* a. a. O. §§ 6, 7, *Gordon* a. a. O.) — in allen diesen Rechtsstreitigkeiten ist die Berufung zulässig.

3. Während gegen die nicht endgültigen Entscheidungen des Friedensrichters das Rechtsmittel der Berufung (Appellation) an das Friedensrichterplenum gegeben ist (Art. 162), ist gegen die endgültigen Entscheidungen aus Art. 134 die Kassationsbeschwerde zulässig (Art. 185), aber nicht an den Regierenden Senat, sondern ebenfalls an das Friedensrichterplenum. Es ist hierbei gleichgültig, wie sich das Rechtsmittel selbst bezeichnet: das Friedensrichterplenum hat unbekümmert um diese Bezeichnung die endgültige Entscheidung nur im Kassationswege, d. h. nur in rechtlicher Beziehung, zu prüfen. Hat aber das Friedensrichterplenum eine endgültige Entscheidung auf dem Appellationswege, oder umgekehrt eine nicht endgültige im Kassationswege (anstatt im Wege der Appellation) entschieden, so ist gegen eine solche Entscheidung des Plenum die Kassation an den Regierenden Senat zulässig (*Borowikowski* a. a. O. §§ 8, 9, *Gordon* a. a. O. §§ 4, 5).

135. „In den von dem Friedensrichter endgültig entschiedenen Rechtsstreitigkeiten bestimmt dieser in dem Urteil einen Termin, bis zu welchem der verurteilten Partei anheimgestellt ist, dem Urteil freiwillig zu genügen."

Anmerkung:

Die Bestimmung des Art. 135 bezieht sich lediglich auf die Fälle des Art. 134 (*Borowikowski* und *Gordon* zu Art. 135).

136. „Falls die verurteilte Partei keinerlei bereite Mittel zur Bezahlung der durch das Urteil zugesprochenen Summe besitzt, kann der Friedensrichter die Zahlung in bestimmten Raten gewähren, je nach der Höhe des beizutreibenden Betrages und den Zahlungsmitteln des Schuldners, worüber er auf Verlangen der Parteien ihnen eine Bescheinigung ausstellt. Bei der Beitreibung aus einem protestierten Wechsel ist eine ratenweise Zahlung der Urteilssumme nicht zulässig."

Anmerkungen:

1. Die Bestimmung des Art. 136 hat allgemein für alle Urteile der Friedensrichter zu gelten, nicht bloß für die endgültigen aus Art. 134 und nicht bloß für die Friedensrichter, sondern auch für das Friedensrichterplenum (*Borowikowski* §§ 2, 3 zu Art. 136, *Gordon* §§ 2, 3 zu diesem Artikel).

2. Die Befugnis des Richters, Ratenzahlungen gemäß Art. 136 zu gewähren, kann sowohl im Urteil selbst als bei der Vollstreckung desselben ausgeübt, sie kann aber nur auf Antrag des Beklagten betätigt werden (a. a. O.) und nur dann, wenn der Richter festgestellt hat, daß der Schuldner keinerlei Barmittel zur Befriedigung des Gläubigers besitzt. Überhaupt ist

die Befugnis aus Art. 136 in den äußersten Notfällen auszuüben; sie darf z. B. nicht ausgeübt werden, wenn feststeht, daß Schuldner bewegliches oder unbewegliches Vermögen zur Befriedigung des Gläubigers besitzt (*Borowikowski* a. a. O. §§ 4—7, *Gordon* a. a. O. §§ 5, 6).

137. „Der Schuldner, der sich eine Unpünktlichkeit bei der Zahlung zu Schulden kommen läßt, nachdem ihm auf Grund des vorstehenden Artikels (136) die Zahlung in Raten gewährt worden war, wird auf Antrag des Klägers durch Verfügung des Friedensrichters der sofortigen Beitreibung der ganzen Urteilssumme unterworfen."

Anmerkung:

Die den Friedensgerichten vom Gesetze zugeeignete Tendenz, die Streitigkeiten möglichst auf gütlichem Wege beizulegen, rechtfertigt die Bestimmungen der Artt. 135—136. Diese Bestimmungen dürfen aber nicht dazu führen, die Urteilsvollstreckung in lässiger Weise zu betreiben, dem wirkt Art. 137 entgegen (Motive bei *Gordon* § 1 zu Art. 137). Bei vorgekommener Unpünktlichkeit wird die ganze Judikatssumme fällig, gleichviel ob die Unpünktlichkeit durch irgend ein Verschulden herbeigeführt ist oder nicht. Die Unpünktlichkeit hat aber noch nicht ohne Weiteres die Vollstreckung zur Folge; vielmehr muß der Gläubiger zunächst beantragen, daß der Richter die ganze Judikatssumme für sofort fällig erkläre (*Borowikowski* § 1 zu Art. 137, *Gordon* a. a. O. § 2).

138. „In den Rechtsstreitigkeiten, welche durch den Friedensrichter nicht endgültig entschieden werden, ist die vorläufige Vollstreckung des Urteils nicht anders zulässig als auf Antrag der Partei und überdies nur in folgenden Fällen:

1. wenn die Zwangsvollstreckung zugesprochen ist: aus einer Grundbuchakte, aus einer notariellen oder in vorgeschriebener Form beglaubigten Urkunde, oder aus einem seiner Echtheit nach nicht bestrittenen protestierten Wechsel, oder aus einer privatschriftlichen Urkunde, die von der Partei, gegen welche sie geltend gemacht ist, nicht bestritten ist;
2. wenn nach Ablauf der Mietszeit der Mieter nach dem Urteil das vermietete Vermögensobjekt zu räumen oder zurückzugewähren hat, oder wenn durch das Urteil die Rückgewähr eines in ungesetzmäßigem Besitz befindlich gewesenen Gegenstandes angeordnet wird;
3. wenn in einer Rechtsstreitigkeit wegen eines persönlichen Verdingungsvertrages durch das Urteil dem Dingenden aufgegeben wird, den bei ihm in Dienst und Arbeit Stehenden zu entlassen, oder diesem letzteren anheimgestellt ist, von dem Dingenden fortzugehen;
4. wenn der Kläger durch ein zuverlässiges Pfand Sicherheit leistet und die Verantwortung für den Schaden im Falle der Aufhebung des Urteils durch die Friedensrichterversammlung übernimmt, wenn hierbei anzunehmen ist, daß die Vollstreckung infolge ihrer Verzögerung später unmöglich sein wird."

Anmerkung:

Der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit muß in der mündlichen Verhandlung vor Erlaß des Urteils gestellt werden. Ist das Urteil nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt, kann der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit in der Berufungsinstanz beim Friedensrichterplenum gestellt werden, und es wird über ihn, nachdem er dem Gegner zugestellt ist, vor der Verhandlung zur Hauptsache gemäß Artt. 741, 742 vorab entschieden (*Gordon* zu Art. 138, *Holmsten* S. 285). Über protestierte Wechsel cf. Anm. zu Art. 80[1], cf. auch Art. 737 und zu Art. 157.

138[1]. „Die vorläufige Vollstreckbarkeit kann auf Antrag der Partei auch in anderen, außer den im vorstehenden Artikel (138) bezeichneten Fällen ausgesprochen werden, jedoch nur wenn die Entscheidung ergangen ist: 1. im Versäumnisverfahren, oder 2. wenn zwar nicht im Versäumnisverfahren, aber doch auf vom Beklagten eingelegten Einspruch gegen das erste Versäumnisurteil, aus welchem die vorläufige Vollstreckbarkeit zugelassen war."

138[2]. „Wenn ein Urteil auf Grund der Ziffer 2 des Art. 138[1] für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, so behalten die aus dem ersten Versäumnisurteil vorgenommenen Vollstreckungshandlungen ihre Wirksamkeit in dem Maße, in welchem dieses Urteil durch die nachfolgende Entscheidung des Richters bestätigt worden ist."

138[3]. „In den in den Ziffern 1—3 des Art. 138 und im Art. 138[1] bezeichneten Fällen hängt es vom Richter ab, die vorläufige Vollstreckbarkeit mit oder ohne Erfordern einer Sicherstellung seitens der Partei, welche die Vollstreckbarkeit beantragt, zuzulassen. Diese Sicherstellung kann darin bestehen, daß die Übergabe des mit Arrest belegten oder gepfändeten Vermögensgegenstandes an den Kläger, oder der Verkauf dieses Vermögensgegenstandes, oder die Übergabe der vom Beklagten beigetriebenen oder noch beizutreibenden Beträge an den Kläger eingestellt wird. Die Einstellung dieser Übergabe oder des Verkaufs muß stattfinden, wenn die Sicherstellung bei Vollstreckung eines Versäumnisurteils (Art. 138[1]) erfordert ist."

139. „Nach Erlaß des Urteils schreibt es der Friedensrichter kurz nieder und verkündet es den Parteien in öffentlicher Sitzung."

Anmerkung:

Die Verkündung der Entscheidung hat sofort nach ihrer Niederschrift zu erfolgen, und daß das Urteil verkündet worden ist, muß in demselben angegeben sein. Die Niederschrift des Urteils und des Protokolls hat unbedingt durch den Friedensrichter bezw. den Vorsitzenden des Plenums zu geschehen, nicht durch den Sekretär. Alle diese Vorschriften sind so wesentlich, daß ihre Verletzung die Kassation begründet (*Borowikowski* §§ 1, 2 zu Art. 139, *Gordon* §§ 3, 4 zu diesem Artikel). Die Begründung, die Gesetzesbestimmungen, auf welche das Urteil sich stützt, brauchen bei der Urteilsverkündung nicht angegeben zu werden (*Borowikowski* a. a. O. § 1, *Gordon* a. a. O. § 2, cf. auch Art. 700).

140. „Der Friedensrichter hat bei Verkündung des Urteils den Parteien zu erklären, daß sie die Sache an die Friedensrichterversammlung zur Prüfung zu bringen berechtigt sind, welche Frist dazu vorgeschrieben ist, sowie daß im Falle der Versäumung dieser Frist das ergangene Urteil Rechtskraft erlangt."

Anmerkung:

Daß die Belehrung erfolgt ist, muß im Urteil angegeben sein (*Gordon* § 4 zu Art. 140). Die Unterlassung der Belehrung jedoch oder selbst eine unrichtige Belehrung kann allein das eingelegte Rechtsmittel, auch nicht die Kassation begründen. Hat aber die Partei infolge der falschen Belehrung das Rechtsmittel zu spät eingelegt, so kann sie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen (*Borowikowski* §§ 2—4 zu Art. 140, *Gordon* a. a. O. §§ 2, 3).

141. „Nach Verkündung des Urteils ist der Friedensrichter verpflichtet, dasselbe in spätestens drei Tagen in endgültiger Form niederzuschreiben."

Anmerkungen:

1. Als der Tag der Verkündung des Urteils (für die Berechnung der Rechtsmittelfrist) hat der Tag seines Erlasses zu gelten und nicht seiner endgültigen Abfassung (*Borowikowski* § 1 zu Art. 141, *Gordon* § 1 zu diesem Artikel, Sen.-Entsch. pro 1902 Nr. 17).

2. Bei der schriftlichen Abfassung des Urteils kann der Richter eine andere Begründung vornehmen als die bei der Verkündung gegebene (*Borowikowski* a. a. O. § 4). Ist aber einmal die Entscheidung mit der Begründung bei der Verkündung unterschrieben worden, so darf sie bei der endgültigen Abfassung nicht mehr geändert werden (a. a. O. § 5).

142. „Das in endgültiger Form abgefaßte Urteil des Friedensrichters muß enthalten:

1. die Angabe des Jahres, Monats und Tages, an dem es ergangen ist;
2. Stand, Namen und Familien- oder Zunamen der Parteien;
3. eine kurze Darlegung der Tatumstände unter Anführung der Parteibegehren;
4. das Wesentliche der Entscheidung und der Gründe, auf welche sie sich stützt;
5. die Angabe der der obsiegenden Partei zugesprochenen Kosten;
6. die Angabe, ob das Urteil vorläufig vollstreckbar ist;
7. die Unterschrift des Friedensrichters."

Anmerkung:

cf. Art. 701, 704, 711. Bei der Begründung des Urteils braucht sich der Richter an die von der Partei gegebene rechtliche Motivierung nicht zu halten, er muß sie aber anführen, event. widerlegen (*Holmsten* S. 156, cf. zu Art. 9).

143. „Der Friedensrichter hat seine Urteile entweder für jede Sache in ein besonderes Protokoll oder in ein gemeinsames Buch einzutragen."

Anmerkungen:

1. Für die Eintragungen der Entscheidungen, Urteile usw. sind besondere Bücher eingerichtet, in denen der Richter die einzelnen Sachen und die Vorgänge darin nur kurz vermerkt (Motive bei *Gordon* § 1 zu Art. 143).

2. Die Aufnahme eines besonderen Protokolls ist außer in den in den Artt. 101, 107, 110, 112, 116, 124, 132, 147, 479, 556 vorgesehenen Fällen nur dann obligatorisch, wenn die Partei die Protokollierung eines bestimmten Vorgangs oder Antrags verlangt, ebenso über den Antrag auf Vorlegung von Urkunden. Abgesehen von diesen Fällen kann der Richter ein besonderes Protokoll aufnehmen, wo er es für nötig hält (*Borowikowski*

§ 1 zu Art. 143, *Gordon* a. a. O. § 3). In allen Fällen der obligatorischen Protokollierung muß diese in der Sitzung und vom Richter persönlich geschehen; es kann aber auch die Partei selbst zur Eintragung ihrer Erklärung ins Protokoll vom Richter veranlaßt werden. Ungenauigkeiten in der richterlichen Protokollierung müssen auf Antrag der Partei berichtigt werden; der Berichtigungsantrag muß bei der Verhandlung gestellt werden, später kann die Richtigkeit des Protokolls nicht bestritten werden (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* a. a. O. §§ 3—5). Das Protokoll liefert vollen Beweis für den protokollierten Vorgang, diejenigen Tatsachen, die nicht protokolliert und nicht in der gerichtlichen Entscheidung oder in vorbereitenden Schriftsätzen enthalten sind, gelten als nicht vorgebracht. Formvorschriften, deren Beobachtung nicht protokolliert ist, gelten als nicht beobachtet. Das Protokoll gilt als Beweis gegen den Tatbestand des Urteils, wenn es mit diesem im Widerspruch steht (*Borowikowski* a. a. O. §§ 4, 5, *Gordon* a. a. O. §§ 4—8).

144. „Eine Urteilsabschrift hat der Friedensrichter spätestens am dritten Tag nach Eingang des diesbezüglichen Antrags zu erteilen."

Anmerkung:

Die Bestimmungen der Artt. 453 und 715 gelten auch hier: die Parteien können jederzeit die Akten einsehen oder Abschriften aus denselben verlangen.

Achtes Kapitel.

Von dem Versäumnisurteil und von dem Einspruch.

145. „Wenn der Beklagte zu dem anberaumten Termin nicht erscheint und eine schriftliche Erklärung zur Sache (Art. 145[1]) nicht einreicht, so hat der Richter auf Antrag des Klägers ein Versäumnisurteil zu erlassen, und wenn der Kläger nicht erscheint und die Verhandlung der Sache in seiner Abwesenheit (Art. 145[2]) nicht beantragt hat, hat er das Verfahren einzustellen, oder aber, auf Antrag des Beklagten, ein Urteil nach den allgemeinen Vorschriften zu erlassen, indem er eine Prüfung der Beweismittel und die Vornahme einer anderen die Vorbereitung der Entscheidung der Sache betreffenden Handlung beschließt. Im Falle der Einstellung des Verfahrens verliert der Kläger das Recht nicht, den Prozeß durch Erhebung einer neuen Klage zu erneuern. In diesem Falle unterbricht das eingestellte Verfahren nicht den Lauf der Landesverjährung."

Anmerkung:

Als Versäumnisurteil ist nur das gegen den Beklagten in seiner Abwesenheit ergangene Urteil anzusehen. Die „Einstellung des Verfahrens" in Gemäßheit des Art. 145 ist kein Urteil (*Gordon* zu Art. 145). Im Falle der Einstellung des Verfahrens wird Kläger auch gemäß Art. 718 Ziffer 2 zur Erstattung der Gerichts- und Versäumniskosten an den Beklagten verurteilt, nicht aber zur Erstattung der Prozeßkosten (der „Kosten für die Prozeßführung"), die nur bei Erlaß eines kontradiktorischen Urteils zugesprochen werden können (*Borowikowski* zu Art. 145, *Gordon* a. a. O. cf. Artt. 690, 718).

145[1]. „Der Beklagte kann, anstatt zum Verhandlungstermin selbst oder durch einen Bevollmächtigten vertreten zu erscheinen, eine schriftliche Erklärung einreichen und beantragen, daß ihm eine Abschrift der in der

Sache ergehenden Entscheidung zugestellt werde. Die schriftliche Erklärung des Beklagten wird bei der Verhandlung dem Kläger vorgelegt, und das in der Sache ergangene Urteil wird als ein Versäumnisurteil nicht angesehen. Es hängt jedoch vom Richter ab, das Erscheinen des Beklagten in Person oder eines Bevollmächtigten desselben zu verlangen, wenn die Tatumstände die Notwendigkeit seiner mündlichen Erklärungen ergeben."

Anmerkung:

Über die Gebühr für die Abschrift der Entscheidung cf. Ziffer 2 zu Art. 200[1]; dieselbe ist mit dem Antrag auf Abwesenheitsverhandlung einzusenden. Vor Empfang der Abschrift kann die Partei ohne Prozeßnachteile jede weitere prozessuale Handlung unterlassen; die Versäumung der Berufungsfrist wird ihr in einem solchen Falle als Versäumung nicht angerechnet (*Gordon* zu Art. 145[1]). Die Berufungsfrist läuft demnach von dem Empfang der Urteilsabschrift.

145[2]. „Der Kläger kann beim Friedensrichter beantragen, daß in seiner Sache entschieden, und daß ihm eine Abschrift der in der Sache ergehenden Entscheidung zugestellt werde. Von dem Richter hängt es jedoch ab, das Erscheinen des Klägers in Person oder eines Bevollmächtigten desselben zu verlangen, wenn die Tatumstände die Notwendigkeit seiner mündlichen Erklärungen ergeben. Kommt der Kläger dieser Anordnung nicht nach, so stellt der Richter das Verfahren ein, es sei denn, daß der Beklagte den Erlaß eines Urteils in der Sache beantragt (Art. 145)."

Anmerkung:

Die Folgen des Nichterscheinens sind anders hier als beim Beklagten (Art 145[1]). Für den Fall des Nichterscheinens des Beklagten können prozessuale Folgen nicht angedroht werden; eine solche Androhung ist auch nach dem bestehenden Gesetz nicht angängig, weil, selbst wenn er nicht erscheint, der Richter in eine sachliche Prüfung der Klageforderung eintreten, ev. den vom Kläger angebotenen Beweis erheben muß (Artt. 145, 146). Das Alles fällt beim Nichterscheinen des Klägers fort. Ferner aber kann auch der Kläger eine Abschrift der zu erlassenden Entscheidung verlangen, der Lauf der Rechtsmittelfrist aber beginnt hier nicht nach der Rechtssprechung des Senats mit dem Empfang dieser Abschrift durch den Kläger, sondern schon mit der Verkündung der Entscheidung (*Gordon* zu Art. 145[2]).

145[3]. „Wenn beide Parteien nicht erscheinen, und auch keine von ihnen eine Entscheidung der Sache in ihrer Abwesenheit beantragt (Artt. 145[1] und 145[2]), so wird die Sache aus der Reihenfolge ausgeschlossen und kann von neuem zur Verhandlung nicht anders angesetzt werden, als bis die eine oder die andere dies beantragt."

Anmerkung:

Beantragt eine der Parteien Entscheidung in ihrer Abwesenheit, so muß dies geschehen, und die Sache kann in der Reihenfolge nicht gestrichen werden, auch wenn beide Parteien nicht erschienen sind.

146. „Durch Versäumnisurteil spricht der Friedensrichter dem Kläger die Forderung zu, soweit sie von ihm bewiesen ist."

Anmerkung:

Das Nichterscheinen des Beklagten wird nicht in dem Sinne eines Anerkenntnisses aufgefaßt (*Holmsten* S. 162, cf. Anmerkung zu Artt. 145[2] und 722).

147. „Wenn der Friedensrichter auf irgend eine Weise am Sitzungstage in Erfahrung gebracht hat, daß der Grund für das Nichterscheinen des Klägers oder des Beklagten unüberwindliche Hindernisse sind, oder daß die Ladung zum Termin dem Beklagten nicht rechtzeitig zugestellt worden ist, so vertagt er die Sache und setzt den Parteien einen neuen Verhandlungstermin an, von welchem er den Erschienenen mündlich und den Nichterschienenen durch Zustellung einer Ladung in Kenntnis setzt."

Anmerkung:

Daß die erschienene Partei durch mündliche Mitteilung des Termins geladen ist, muß zu Protokoll festgestellt und von der Partei unterschrieben sein, falls sie des Schreibens kundig ist; ist sie es nicht, so muß das im Protokoll vermerkt werden (*Gordon* § 2 zu Art. 147). Erscheint der Beklagte auch zufolge dieser zweiten Ladung nicht, so greift Art. 153 Platz (*Borowikowski* § 2 zu Art. 147, *Gordon* a. a. O.).

148. „Vor Erlaß des Versäumnisurteils in der Sache selbst kann der Richter die Vernehmung von Zeugen, auf welche der Kläger sich berufen hat, eine Ortsbesichtigung oder das Erfordern eines sachverständigen Gutachtens beschließen, falls er nach den Tatumständen dies für nötig hält. Gegen diesen Beschluß ist ein Einspruch nicht zulässig, und er kann nur mit der Appellation in der Sache selbst angefochten werden."

Anmerkung:

cf. Art. 720, Art. 146 und Anmerkung dazu.

149. „Der Beklagte, welcher den Verhandlungstermin versäumt, aber vor Erlaß des Urteils in der Hauptsache vor Gericht erscheint, wird zu mündlichen Erklärungen verstattet. Das darauf ergehende Urteil wird als ein Versäumnisurteil nicht erachtet."

Anmerkung:

Erscheint der Beklagte, nachdem das Gericht sich bereits zur Beratung zurückgezogen hat, so hat er keinen Anspruch auf Anhörung (*Borowikowski* § 2 zu Art. 13), cf. im übrigen Art. 721.

150. „Eine Abschrift des Versäumnisurteils wird dem Beklagten mittels Zustellungsurkunde zugestellt."

Anmerkung:

Die Zustellung des Versäumnisurteils erfolgt von Amts wegen und zwar nach den Vorschriften der Artt. 62—65; mit der nach diesen Vorschriften erfolgten Zustellung gilt das Versäumnisurteil als dem Beklagten mitgeteilt (*Borowikowski* §§ 1—3 und *Gordon* §§ 1, 2 zu Art. 150, cf. auch Art. 725). Das Urteil gegen den nicht erschienenen Beklagten ist beim Vorhandensein von noch Mitbeklagten, die aber erschienen sind, kein Versäumnisurteil; gegen ein solches Urteil hat auch der nicht erschienene Beklagte nicht das Rechtsmittel des Einspruchs, sondern der Appellation (Sen.-Entsch. vom 9. 1. 02 No. 19 pro 02, cf. Anmerkung 3 zu Art. 61).

151. „Im Laufe von zwei Wochen vom Zeitpunkt der Zustellung der Abschrift des Versäumnisurteils ist der Beklagte berechtigt, beim Friedensrichter die Ladung des Klägers und erneute Prüfung der Sache zu beantragen."

Anmerkung:

Der Antrag auf erneute Verhandlung (Einspruch) kann auch mündlich erfolgen (Anders bei den Kollegialgerichten, cf. Art. 727 ff.). Andere Formalitäten sind im Verfahren vor den Friedensgerichten nicht vorgeschrieben (*Gordon* zu Art. 150) cf. Anm. zu Art. 150.

152. „Nach Entgegennahme des Einspruchs hat der Friedensrichter sofort die Sache zur Verhandlung anzusetzen und die Parteien hiervon in Kenntnis zu setzen. Nach der erneuten Prüfung der Sache hat der Friedensrichter ein Urteil zu fällen, nach dessen Erlaß das frühere Urteil seine Kraft verliert."

Anmerkung:

Hinsichtlich der Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil cf. Art. 138[2].

152[1]. „Sowohl gleich bei Einlegung des Einspruchs als auch später, solange das erneute Urteil vom Friedensrichter nicht erlassen ist, kann der Beklagte die Einstellung der aus dem Versäumnisurteil zugelassenen vorläufigen Vollstreckung beantragen. Über diesen Antrag wird spätestens am dritten Tage, nachdem er gestellt ist, entschieden. Von dem Richter hängt es ab, gleichzeitig mit der Einstellung der Zwangsvollstreckung Maßnahmen zur Sicherung der Klageforderung zu treffen."

Anmerkung:

Die Sicherung der Klageforderung (d. h. den Arrest) ordnet das Gericht im Falle des Schlußsatzes des vorstehenden Artikels von Amts wegen an (*Holmsten* S. 287, cf. Art. 732).

153. „Im Falle des wiederholten Nichterscheinens des Beklagten wird auf Antrag des Klägers ein zweites Versäumnisurteil erlassen, gegen welches der Einspruch nicht zulässig ist."

Anmerkung:

cf. Art. 733 (dieselbe Bestimmung für die anderen Gerichte).

154. „Der Kläger sowohl wie der Beklagte können gegen das Versäumnisurteil Appellation einlegen, sofern die Sache nach der Höhe des Streitwerts der Anfechtung unterliegt."

Anmerkung:

Die Berufung (Appellation) ist neben dem Einspruch zulässig. Ist Berufung und Einspruch eingelegt, so muß zuerst über das letztere Rechtsmittel entschieden werden, weil mit dessen Zulässigkeit die Berufung gegenstandslos wird (*Gordon* zu Art. 734). Die Berufungsfrist läuft auch für den Kläger von der Zustellung des Urteils an den Beklagten (*Borowikowski* zu Art. 734). Über die Sachen, die nach der Höhe des Streitwertes einer Anfechtung (Berufung) nicht unterliegen cf. Art. 134.

155. „Die Frist zur Einlegung der Appellation gegen das erste Versäumnisurteil wird sowohl für den Kläger als auch für den Beklagten entweder von dem Zeitpunkt des tatsächlichen Empfangs der Abschrift des Versäumnisurteils durch den Beklagten, oder vom Zeitpunkt der Vorlegung der Benach-

richtigung über die Vollstreckung des Urteils gerechnet, je nachdem, was zuerst erfolgt ist. Zu dieser Frist wird die Zeit für die Entfernung hinzugerechnet. Wenn infolge eines Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil ein neues Urteil ergeht, so wird die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels gegen dieses letztere nach allgemeiner Vorschrift vom Zeitpunkt der Mitteilung des Urteils gerechnet."

Anmerkung:

Vor Beginn der Zwangsvollstreckung muß diese dem Schuldner gemäß Art. 942 angekündigt werden. Wenn also Kläger das Versäumnisurteil vollstrecken will, so muß er dies dem Beklagten ankündigen, und falls diese Ankündigung vor Zustellung des Urteils an den Beklagten erfolgt ist, so beginnt der Lauf der Rechtsmittelfrist mit dieser Ankündigung, cf. Anm. 2 zu Art. 162.

Über die Zeitgewährung für die Entfernung (Werstzeit) cf. Art. 59.

155[1]. „In Rechtsstreitigkeiten aus einem nach einer Vertragsliste geschlossenen Verdingungsvertrage mit einem landwirtschaftlichen Arbeiter ist der Kläger, zu dessen Gunsten ein Versäumnisurteil ergangen ist (Art. 145) berechtigt, zu der erneuten auf Antrag des Beklagten anberaumten Verhandlung (Art. 151) nicht zu erscheinen. Falls das zweite Urteil nicht zugunsten des Klägers ergeht, kann letzterer gegen dasselbe Appellation einlegen, sollte auch die Sache nach dem Streitwerte einer Anfechtung durch Rechtsmittel nicht unterliegen."

Anmerkung:

Über die Sachen, die nach ihrem Streitwerte der Berufung nicht unterliegen cf. Art. 134, über Vertragslisten cf. 62[1].

Neuntes Kapitel.

Von der Vollstreckung der Urteile der Friedensrichter.

156. „Folgende Urteile des Friedensrichters werden als rechtskräftig erachtet:

1. Urteile in den Sachen, deren Streitwert 30 Rubel nicht übersteigt;
2. Urteile in Sachen mit höherem Streitwert, oder in Sachen, die nicht abschätzbar sind, wenn in der bestimmten Frist Appellation nicht eingelegt ist;
3. Versäumnisurteile, wenn in der bestimmten Frist weder Einspruch noch Appellation eingelegt ist."

Anmerkung:

Über die Frist zur Einlegung des Einspruchs cf. Artt. 151 bezw. 728 für das Verfahren vor den Bezirksgerichten, über die Berufungsfrist cf. Artt. 155, 162 bezw. 892.

157. „Gemäß dem friedensgerichtlichen Urteil, welches die Rechtskraft erlangt hat oder der vorläufigen Vollstreckbarkeit unterliegt, erteilt der Friedensrichter der Partei auf deren Antrag eine vollstreckbare Ausfertigung.

Anmerkung:

Die Urteile aus Rechtsstreitigkeiten, welche aus Verdingungsverträgen landwirtschaftlicher Arbeiter hervorgehen, unterliegen der vorläufigen Voll-

streckbarkeit. Auf den Antrag des Arbeiters um Aufhebung des Verdingungsvertrages, der nach einer Vertragsliste geschlossen ist, wird die vorläufige Vollstreckbarkeit des zu seinen Gunsten erlassenen Urteils mit dem Abverlangen des Legitimationspapieres und der Vertragsliste des Arbeiters von dem Arbeitgeber verbunden. Gibt sie der Arbeitgeber nicht zurück, so erteilt der Friedensrichter dem Arbeiter eine Bescheinigung zum Zwecke des sofortigen Empfanges eines neuen Legitimationspapieres und einer Liste."

Anmerkung:

Über die Vertragsliste cf. Art. 62^1 Anm.; über Beginn der Vollstreckung cf. Artt. 926—932. Die vorläufige Vollstreckung gemäß der Anm. zu Art. 157 ist ohne alle Sicherheit zugelassen (*Holmsten* S. 286).

158. „Die Urteile des Friedensrichters werden durch die Ortspolizeibeamten, oder durch die Gemeinde- und Dorfbehörden, oder endlich durch die bei der Friedensrichterversammlung angestellten Gerichtsvollzieher vollstreckt. Alle diese Personen unterstehen bei der Vollstreckung des Urteils dem Friedensrichter."

Anmerkung:

Die Auswahl des Vollstreckungsbeamten erfolgt durch den Friedensrichter in Berücksichtigung der jeweiligen Verhältnisse (*Borowikowski* § 1, *Gordon* § 2 zu Art. 158). Die Gerichtsvollzieher der Friedensgerichte sind nur für die Vollstreckung der Urteile dieser Gerichte, also nicht z. B. der Urteile der Handelsgerichte oder Bezirksgerichte zuständig (*Borowikowski* a. a. O. § 4, *Gordon* a. a. O. § 1). In den Gouvernements des Königreichs Polen sind laut Zirkular des Justizministers vom 31. 7. 1880 die geringfügigen Vollstreckungssachen vorzugsweise den Bürgermeistern und Gemeindevorstehern zu übertragen, cf. Art. 937.

159. „Von Friedensrichtern erlassene Urteile und Verfügungen werden nach den im II. Buche dieses Gesetzes gegebenen Vorschriften vollstreckt.

Anmerkung:

Bei Vollstreckung der endgültigen Urteile der Friedensrichter (Art. 134) werden die in den Artt. 814—814^6 gegebenen Vorschriften nicht in Anwendung gebracht. Die in den Artt. 1222^1—1222^{10} gegebenen Vorschriften werden auch in denjenigen Sachen, welche bei den Friedensgerichten verhandelt werden, unter Beobachtung dabei der Artt. 58, 59 und 61—66 angewendet."

160. „Alle Streitigkeiten, welche aus der Vollstreckung der Urteile hervorgehen, ebenso Beschwerden über Verzögerungen in der Vollstreckung unterliegen der Entscheidung durch den Friedensrichter, in dessen Bezirk die Vollstreckung erfolgt."

Anmerkung:

Der Art. 160 bezieht sich lediglich auf die Vollstreckung von Urteilen der Friedensrichter, nicht der Friedensrichterversammlungen; für Beschwerden über Verzögerungen bei der Vollstreckung von Urteilen der letzteren ist der Vorsitzende des Plenums zuständig. Zu den Streitigkeiten im Sinne des Art. 160 gehören auch solche über die Höhe der vom Gerichtsvollzieher liquidierten Gebühren, nicht aber wegen Schadensersatzes (infolge des Verlustes des Schuldtitels), die vom Vorsitzenden des Friedensrichterplenums entschieden werden (*Borowikowski* §§ 1, 2, 3, *Gordon* § 1 zu Art. 160), cf. auch Art. 962.

161. „Die bei Vollstreckung eines Urteils entstehenden Zweifel über den Sinn des Urteils werden von dem Friedensrichter entschieden, der das Urteil erlassen hat.“

Anmerkung:

cf. Art. 964. Streitigkeiten über die Auslegung eines Urteils sind stets von dem Gericht zu entscheiden, welches das Urteil erlassen hat.

Zehntes Kapitel.

Von der Anfechtung der Urteile der Friedensrichter.

162. „Gegen Urteile der Friedensrichter in Rechtsstreitigkeiten, deren Streitwert dreißig Rubel übersteigt oder nicht abschätzbar ist, können Appellationsbeschwerden an die Friedensrichterversammlung eingelegt werden. Die Frist zur Einlegung der Appellation wird auf einen Monat vom Tage der Mitteilung des Urteils bestimmt.“

Anmerkungen:

1. Die Appellation oder Berufung bezweckt eine nochmalige Prüfung desselben Rechtsstreites durch die höhere Instanz in den in der ersten Instanz gegebenen Grenzen und auf derselben in der ersten Instanz geschaffenen Grundlage. Es dürfen daher in der Berufungsinstanz weder neue Ansprüche geltend gemacht, es darf das Klagefundament nicht geändert werden, noch darf eine *reformatio in pejus* stattfinden, weil über die Parteianträge nicht hinausgegangen werden darf (*Holmsten* S. 268, Art. 773 ZPO).

2. Gegen die endgültigen Urteile der Friedensgerichte (bei einem Streitwert nicht über 30 Rubel) ist die Kassation und zwar nicht an den Regierenden Senat, sondern ebenfalls an die Friedensrichterversammlung zulässig. Es kommt aber nicht darauf an, wie das eingelegte Rechtsmittel bezeichnet ist, sondern auf dessen Inhalt: ist das eingelegte Rechtsmittel als Kassation bezeichnet, während nach der Sachlage die Appellation zulässig ist, so hat das Friedensrichterplenum das Rechtsmittel als Appellation zu behandeln und umgekehrt. Gegen das Urteil des Plenums, welches dagegen verstößt, ist die Kassation an den Regierenden Senat gegeben (*Borowikowski* § 1 zu Art. 162, *Gordon* § 6 zu diesem Artikel, cf. Anm. 3 zu Art. 134).

3. Die Appellationsfrist von einem Monat beginnt vom Tage der mündlichen Mitteilung, d. h. der Verkündung des Urteils, und nicht vom Tage der Zustellung. Die Frist läuft vom Verkündungstage (nicht dem auf die Verkündung folgenden Tage) bis 12 Uhr mitternachts des letzten, dem Verkündungstage entsprechenden Tages. Wird die Berufungsschrift mit der Post abgeschickt, so ist gemäß Art. 828 ZPO die Frist gewahrt, wenn das Schriftstück rechtzeitig bei dem Postamt des Ortes, wo das Gericht sich befindet, eingegangen ist (*Borowikowski* a. a. O. § 3, *Gordon* a. a. O. § 2).

Wegen des Rechtsmittels der Appellation gegen ein Versäumnisurteil ist Art. 155 und Anmerkungen zu vergleichen. Als Versäumnisurteil aber im Sinne des Art. 155 ist nur dasjenige, welches gegen den abwesenden Beklagten ergangen ist, zu erachten. Ein gegen den abwesenden Kläger ergangenes Urteil ist kein Versäumnisurteil, die Appellationsfrist gegen ein solches ist nach Art. 162 zu berechnen (*Borowikowski* a. a. O. § 3[1], *Gordon* a. a. O.).

4. Vor Ablauf der Appellationsfrist von einem Monat kann der Verhandlungstermin vor dem Friedensrichterplenum nicht anberaumt werden (*Borowikowski* a. a. O. § 6, *Gordon* a. a. O. § 5).

5. Gegen die erstinstanzlichen Urteile der Bezirksgerichte ist — mit Ausnahme derjenigen, welche im abgekürzten und Vollstreckungsverfahren ergangen sind, wo auch die Appellationsfrist auf einen Monat bemessen ist, — gemäß Artt. 843, 923 ZPO die Appellation innerhalb einer Frist von vier Monaten, ebenfalls vom Tage der Verkündung der Entscheidung gerechnet, zulässig.

163. „In der Appellationsbeschwerde müssen die Gründe angegeben sein, aus denen der Appellator das Urteil für unrichtig hält. Die Geltendmachung neuer Forderungen ist in der Appellationsinstanz nicht zulässig."

Anmerkung:

Das einzige Erfordernis für die Appellationsschrift im friedensgerichtlichen Verfahren ist die Angabe der Gründe in irgend einer Form, warum das angefochtene Urteil für unrichtig gehalten wird; sonstige Formvorschriften sind nicht zu beobachten, also auch nicht die Bezeichnung der Schrift als Appellation. Ist die Appellationsschrift unklar, ungenau oder unvollständig abgefaßt, so steht es dem Vorsitzenden des Friedensrichterplenums frei, das Fragerecht gemäß Art. 175 auszuüben (*Borowikowski* zu Art. 163, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel).

Für die Appellationsschrift im bezirksgerichtlichen Verfahren ist gemäß Art. 745 ZPO die Angabe obligatorisch: ob das ganze Urteil, oder ob und welche Teile desselben angefochten werden, durch welche Tatsachen oder gesetzliche Bestimmungen die Unrichtigkeit des Urteils begründet wird, eines bestimmten Antrags und des Wohnortes des Appellators.

164. „Die Appellationsbeschwerde wird in zwei Exemplaren bei dem Friedensrichter, welcher die Entscheidung in der Sache erlassen hat, eingereicht."

Anmerkung:

Für die Appellation ist die schriftliche Form vorgeschrieben; sie muß dem Friedensrichter persönlich, nicht seinem Sekretär, überreicht oder per Post übersandt werden (*Borowikowski* §§ 1—3, *Gordon* § 1 zu Art. 164).

165. „Der Friedensrichter übersendet das eine Exemplar der Appellationsschrift nebst allen Anlagen und Akten des Verfahrens spätestens drei Tage nach Empfang an die Friedensrichterversammlung, und das zweite Exemplar stellt er mit Zustellurkunde der Gegenpartei zu."

Anmerkungen:

1. Die Zustellung der Appellationsschrift an die Gegenpartei ist obligatorisch, die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift ist Kassationsgrund, es sei denn, daß die Gegenpartei zum Verhandlungstermin in der Berufungsinstanz geladen, aber nicht erschienen war, oder zwar erschienen, aber die Nichtzustellung der Berufungsschrift nicht gerügt, vielmehr zur Sache verhandelt hat (*Borowikowski* § 1, *Gordon* § 2 zu Art. 165). Die Gegenpartei, welcher die Appellationsschrift (Berufungsschrift) garnicht oder so spät zugestellt ist, daß sie sich darauf nicht erklären kann, kann Vertagung beantragen, dem Antrag muß stattgegeben werden (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* a. a. O.).

2. Die Abschrift der Beschwerdeschrift wird der Gegenpartei nach der zu den Akten angezeigten Adresse zugestellt. Ist diese nicht richtig und kommt deshalb die Sendung zurück, so gilt die Zustellung dennoch als bewirkt (*Borowikowski* zu Art. 759, *Gordon* a. a. O. § 4) cf. Artt. 758—762.

166. „Besondere Beschwerden gegen Beschlüsse des Friedensrichters sind nur zusammen mit der Appellation zulässig mit Ausnahme der Beschwerden: über Verzögerungen, über die Nichtannahme eines Klagegesuchs, einer Einspruchsschrift oder einer Appellationsschrift und gegen Beschlüsse aus Anträgen auf Sicherung der Klageforderung oder vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urteils; in diesen Fällen kann die Beschwerde auch gesondert von der Appellation eingelegt werden."

Anmerkungen:

1. Als „besondere Beschwerde" ist das Rechtsmittel bezeichnet, mit welchem nicht eine Endentscheidung, ein Urteil, sondern ein Beschluß des Gerichts angefochten wird. Solche Beschlüsse nun, die während des Prozeßverfahrens ergehen, aber nicht das Verfahren zum Abschluß bringen, sondern die Urteilsfällung vorbereiten sollen (also vorzugsweise Beweisbeschlüsse) sollen nur zusammen mit dem Urteil selbst, zu dessen Vorbereitung sie dienen, angefochten werden können, um das Verfahren nicht aufzuhalten (Motive bei *Gordon* § 1 zu Art. 166). Diese Vorschrift ist aber nicht so aufzufassen, daß in denjenigen Sachen, wo eine Urteilsfällung gar nicht stattfinden kann, alle Gerichtsbeschlüsse unangefochten bleiben sollen. Dem würde der Fundamentalgrundsatz des Art. 11 widersprechen, wonach jede Zivilsache der Prüfung in zwei Instanzen unterliegt. Überall da also, wo eine Endentscheidung nach Lage der Sache gar nicht ergehen, Appellation demnach nicht eingelegt werden kann, sind alle Gerichtsbeschlüsse unbeschränkt mit der „Besonderen Beschwerde" anfechtbar (*Borowikowski* § 2 zu Art. 11, §§ 1—5 zu Art. 783, *Gordon* a. a. O. § 2).

2. Da, wo die Beschwerde, gesondert von der Appellation, zulässig ist, erlangen die Beschlüsse, gegen welche dieses Rechtsmittel nicht eingelegt ist, die Rechtskraft und können dann mit der Berufung nicht mehr angefochten werden. Demgemäß muß auch die Endentscheidung, das Urteil, welches auf einen solchen rechtskräftig gewordenen Beschluß sich stützt, als materiell unangreifbar gelten (*Borowikowski* § 6 zu Art. 783).

Die besondere Beschwerde ist als solche nach ihrem Inhalt zu behandeln, gleichviel wie sich das Rechtsmittel selbst bezeichnet (a. a. O. § 7).

3. Für das Verfahren vor den Bezirksgerichten bestimmt der Art. 783, daß das Rechtsmittel der „Besonderen Beschwerde" gegen im Laufe des Prozeßverfahrens ergehende Beschlüsse nur mit der Appellation selbst anfechtbar ist, mit Ausnahme der im Gesetze ausdrücklich vorgesehenen Fälle, wo die Beschwerde als besonderes Rechtsmittel eingelegt werden kann. Diese Fälle sind: 1. die Entscheidung darüber, ob für einen Rechtsstreit das ordentliche Gericht oder die Verwaltungsbehörde zuständig ist (Artt. 237, 239); 2. die Entscheidung über die Zulassung eines prozeßhindernden Einwandes (Art. 586); 3. die Entscheidung über Nichtzulässigkeit des prozeßhindernden Einwandes der Unzuständigkeit des Gerichts (Art. 587); 4. die Entscheidungen betreffend die Sicherung der Klageforderungen (Arrest) (Art. 596); 5. die Entscheidung über die Zulassung oder Nichtzulassung des Beitritts eines Nebenintervenienten zum Prozeß (Art. 664); 6. die Entscheidung darüber, daß die Ablehnung eines Richters unbegründet ist (Art. 673); 7. die Entscheidung über die Nichtzulassung eines Einspruchs (Art. 730); 8. die Nichtannahme der Berufungsschrift (Appellationsschrift) (Art. 757); 9. die Entscheidung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Berufungsfrist. — In allen diesen Fällen ist Besondere Beschwerde binnen 14 Tagen (im Falle 3 binnen sieben und im Falle 6 binnen 3 Tagen) vom Erlaß des Beschlusses zulässig.

167. „Die Besondere Beschwerde ist in der Frist von sieben Tagen vom Zeitpunkt der Verkündung des Gerichtsbeschlusses einzulegen, mit Ausnahme der Beschwerde über Verzögerungen, für welche eine Frist nicht bestimmt ist."

Anmerkung:

Über die Beschwerdefrist im Verfahren vor den Bezirksgerichten cf. Anm. 3 am Ende zum vorstehenden Art. 166. Die Beschwerdeschrift ist in zwei Exemplaren einzureichen, von denen das eine Exemplar der Gegenpartei zugestellt wird (Artt. 786, 788).

168. „Die Beschwerden über Verzögerungen des Friedensrichters, oder über die Verweigerung der Annahme eines Klagegesuchs, einer Einspruchs- oder Appellationsschrift werden bei der Friedensrichterversammlung, die anderen Beschwerden dagegen bei dem Friedensrichter eingereicht, der sie binnen sieben Tagen vom Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde mit seiner Erklärung an die Friedensrichterversammlung übermittelt."

Anmerkung:

Die im Art. 168 bezeichneten Beschwerden müssen nicht unbedingt bei der höheren Instanz, dem Friedensrichterplenum unmittelbar, sie können auch bei dem Friedensrichter eingereicht werden. Die Einreichung bei der höheren Instanz ist nur ein Recht des Beschwerdeführers (*Gordon* § 2 zu Art. 168, anders *Issatschenko* S. 329). Die Akten braucht der Friedensrichter, wenn sie nicht von ihm eingefordert sind, an das Friedensrichterplenum nicht mitzuschicken, er hat nur eine „Erklärung" über die Beschwerde mit dieser zusammen zu übersenden (*Gordon* a. a. O. § 3, *Borowikowski* § 2 zu Art. 168).

Für das Verfahren vor den Bezirksgerichten enthalten die Artt. 784, 790 eine gleiche Bestimmung.

169. „In der Friedensrichterversammlung wird über diese Beschwerden ohne Ladung der Parteien entschieden; die erschienenen Parteien werden jedoch zu mündlichen Erklärungen verstattet."

Anmerkung:

Eine Abschrift der Beschwerde (cf. Anm. zu Art. 167) wird der Gegenpartei zugestellt, welcher es freisteht, eine Gegenerklärung einzureichen. Eine Abschrift dieser Gegenerklärung an den Beschwerdeführer zuzustellen ist jedoch das Gericht nicht verpflichtet (*Borowikowski* § 1, *Gordon* §§ 1 und 2 zu Art. 169).

Elftes Kapitel.
Von der Ordnung des Verfahrens vor den Friedensrichterversammlungen.

170. „Die Partei, welcher die Appellationsschrift zugestellt ist, kann bis zu dem Termin, welcher zur Verhandlung der Sache vor der Friedensrichterversammlung anberaumt ist, ihre schriftliche Erklärung auf die Appellationsschrift bei der Versammlung einreichen."

Anmerkungen:

1. Eine Abschrift der Gegenerklärung dem Berufungskläger zuzustellen ist das Gericht nicht verpflichtet (*Borowikowski* § 2 zu Art. 170, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel). In der Gegenerklärung kann sich der Berufungsgegner der Berufung anschließen und seinerseits Abänderung des

ersten Urteils, soweit es ihm ungünstig ist, beantragen (*Borowikowski* und *Gordon* a. a. O. § 1).

2. Nach Austausch der Berufungsschrift und der Gegenerklärung sind weitere Schriftsätze nicht mehr zuzulassen; es sind dann nur noch Erklärungen in der mündlichen Verhandlung zulässig. Dieses folgert der Senat aus dem Sinn der Artt. 163—165, 170 (*Borowikowski* und *Gordon* a. a. O. § 3, *Holmsten* S. 267).

Für das Verfahren vor den Bezirksgerichten sind gleiche Bestimmungen in den Artt. 760, 761, 764 getroffen. Die Berufungsinstanz für Urteile der Bezirksgerichte sind die Appellationsgerichte, deren es 13 für das ganze Reich (mit Ausnahme von Finland) gibt und zwar in: St. Petersburg, Moskau, Charkow, Odessa, Kasan, Ssaratow, Kijew, Wilna, Warschau (für Königreich Polen), Tiflis (für das Gebiet des Kaukasus), Irkusk und Omsk (für Sibirien) und Taschkent.

171. „Von dem zur Verhandlung der Sache vor der Friedensrichterversammlung anberaumten Termine werden die Parteien durch Ladungen benachrichtigt.“

Anmerkung:

Das in Abwesenheit des geladenen Beklagten ergangene Urteil in der Berufungsinstanz ist kein Versäumnisurteil. Das Urteil wird mit seiner Verkündung als mitgeteilt angesehen, von diesem Zeitpunkt an, nicht von der Zustellung der Urteilsabschrift, laufen die Rechtsmittelfristen, z. B. für die Kassationsbeschwerde (*Borowikowski* § 2 zu Art. 171, *Gordon* § 2 zu Art. 172).

172. „Das Nichterscheinen der Parteien hält den Erlaß des Urteils nicht auf. Durch das Nichterscheinen einer der Parteien verliert die andere nicht das Recht, mündliche Erklärungen abzugeben.“

Anmerkung:

Nicht erschienen ist die Partei, welche vorschriftsmäßig geladen, aber zum Termine nicht erschienen ist, worüber die bei den Akten befindliche Zustellungsurkunde Auskunft gibt (*Gordon* § 1 zu Art. 172). Ist eine Partei nicht vorschriftsmäßig geladen, so kann die Verhandlung der Sache nicht stattfinden, cf. auch Anm. zum Art. 171. Das Erscheinen der Parteien ist in der Berufungsinstanz überhaupt nicht erforderlich, sie müssen nur geladen werden, damit ihnen Gelegenheit zu mündlichen Erklärungen, d. h. zur mündlichen Verhandlung gegeben werde (*Holmsten* S. 251).

173. „Die Verhandlung der Sachen vor der Friedensrichterversammlung ist öffentlich und mündlich. Sie wird eröffnet mit dem Verlesen der angefochtenen Entscheidung des Friedensrichters und der gegen diese Entscheidung eingelegten Beschwerde. Hierauf erfolgt die mündliche streitige Verhandlung der Parteien.“

Anmerkungen:

1. Von den einfachen Formen des Prozeßganges, insbesondere von dem mündlichen Verfahren, welches für Friedensgerichte grundsätzlich vorgeschrieben ist, wird in dem Verfahren vor dem Friedensrichterplenum so weit abgewichen, als unbedingt durch den Charakter dieser Instanz als Kollegialgericht notwendig erscheint (Motive bei *Gordon* § 1). Es ist daher nur die Verlesung des Urteils und der Berufungsrechtfertigung vorgeschrieben, weil dadurch in der Regel ein Bild von der Sachlage den Gerichtsmitgliedern gegeben wird; dagegen ist die Verlesung anderer

Schriftstücke, insbesondere also auch der Gegenerklärung des Berufungsbeklagten nicht vorgeschrieben, das muß vielmehr dem mündlichen Parteivortrag vorbehalten bleiben (*Borowikowski* § 8, *Gordon* §§ 3, 4 zu Art. 173). Beobachtet und gewürdigt muß aber auch diese Gegenerklärung wie überhaupt der ganze Akteninhalt werden, gleichviel ob er vorgetragen oder verlesen ist, oder nicht (*Borowikowski* a. a. O. § 8, *Gordon* a. a. O. § 3).

2. Nach Art. 331 hat die Partei, falls der Gegner neue Dokumente vorbringt, das Recht auf Vertagung. Diese für das Verfahren vor den Bezirksgerichten getroffene Bestimmung findet gemäß Art. 80 auch hier Anwendung (*Borowikowski* a. a. O. § 11).

174. „Eine Wiederholung der Beweisaufnahme erfolgt entweder vor der Versammlung selbst oder zufolge ihres Auftrags durch eines ihrer Mitglieder.“

Anmerkung:

Eine Wiederholung der Beweisaufnahme in der zweiten Instanz ist nicht durchaus erforderlich, es hängt vielmehr von dem Ermessen des Gerichts ab, ob es die in der ersten Instanz erhobenen Beweise in der Berufungsinstanz nachprüfen will (*Borowikowski* § 1, *Gordon* § 1 zu Art. 174, *Holmsten* S. 265).

175. „Der Vorsitzende der Friedensrichterversammlung kann den Parteien Fragen zur Aufklärung der Sache vorlegen.“

Anmerkung:

Die Appellation (Berufung) darf das Gericht deshalb nicht zurückweisen, „weil ihr Inhalt sinnlos“ sei, denn in einem solchen Falle ist die Bestimmung des Art. 175 anzuwenden und das Fragerecht auszuüben, um so das, was der Appellator will, mit Klarheit festzustellen (*Borowikowski* § 4 zu Art. 175, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel). Im übrigen aber ist die Ausübung des Fragerechts ein Recht und nicht eine Pflicht des Vorsitzenden (*Borowikowski* und *Gordon* a. a. O. § 1).

176. „Hält der Vorsitzende der Friedensrichterversammlung die Sache durch die mündlichen Erklärungen der Parteien für genügend aufgeklärt, so schließt er die Verhandlung.“

Anmerkung:

Nach Verlesung des Urteils und der Schriftsätze haben die Parteien, oder wenn nur eine Partei erschienen ist, diese das Recht zum mündlichen Vortrag verstattet zu werden, und zwar in gleichmäßiger Weise: jede Partei hat das Recht, so oft zum Worte verstattet zu werden, wie die Gegenpartei. Dieses Recht auf mündliche Verhandlung kann den Parteien nicht mit der Begründung beschränkt werden, daß die Sache schon durch den Bericht des Referenten genügend aufgeklärt sei (*Borowikowski* § 1 zu Art. 176, *Gordon* zu diesem Artikel). Nach Schluß der Verhandlung kann das Gericht, wenn sich bei der Beratung ergibt, daß dieser oder jener Punkt der Aufklärung bedarf, von neuem den Eintritt in die Verhandlung beschließen (*Borowikowski* a. a. O. § 2).

177. „Dem Vorsitzenden der Friedensrichterversammlung liegt es ob, auf eine gütliche Einigung der Parteien hinzuwirken.“

Anmerkungen:

1. Die Nichtbeobachtung der Vorschrift des Art. 177 ist nur dann Kassationsgrund, wenn eine der Parteien eine Sühneverhandlung beantragt, das Gericht aber dem Antrag nicht stattgegeben hat. Will die Partei

dies beweisen, so muß sie darauf hinwirken, daß ihr Antrag ins Protokoll aufgenommen wird; wenn dann im Protokoll oder im Urteil nicht erwähnt ist, daß dem Antrag stattgegeben ist, so ist damit die Verletzung der Bestimmung des Art. 177 bewiesen (*Borowikowski* §§ 1—3 zu Art. 177, *Gordon* §§ 1, 2 zu diesem Artikel).

2. Die Beobachtung der Vorschrift des Art. 177 ist nicht erforderlich: a) wenn das Gericht sich für unzuständig erklärt (*Borowikowski* a. a. O. § 7, *Gordon* a. a. O. § 3); b) wenn das Gericht die Aktivlegitimation des Klägers verneint (*Borowikowski* a. a. O. § 8, *Gordon* a. a. O.); c) in denjenigen Sachen, die von der Friedensrichterversammlung im Kassationswege verhandelt werden (*Borowikowski* a. a. O. § 6, *Gordon* a. a. O.).

178. „Falls die Parteien den Rechtsstreit auf gütlichem Wege beendigen wollen, so wird der Vergleich in das Protokoll eingetragen und von ihnen unterschrieben.“

Anmerkung:

Über die Erfordernisse des gerichtlich geschlossenen Vergleichs und seine Wirkungen cf. Anmerkungen 1—3 zu Art. 71.

179. „In Rechtsstreitigkeiten von Personen, welche die Volljährigkeit nicht erreicht haben, der Taubstummen und Geisteskranken, in Sachen der staatlichen Verwaltung, der landschaftlichen Behörden, der städtischen und ländlichen Gemeinden, sowie in den die Zuständigkeit betreffenden Fragen hat der Vertreter der Staatsanwaltschaft nach Beendigung der mündlichen Verhandlung der Parteien seine Meinung zu äußern. Der Vertreter der Staatsanwaltschaft hat auch seine Meinung in den Sachen zu äußern, in denen die klägerische oder beklagte Partei Eisenbahnverwaltungen sind.“

Anmerkungen:

1. Das Gericht ist an den Antrag der Staatsanwaltschaft nicht gebunden (*Borowikowski* § 10 zu Art. 179, § 1 zu Art. 343). Die Judikatur des Senats über die Frage, ob die Nichtanhörung der Staatsanwaltschaft da, wo sie gehört werden soll, Kassationsgrund ist, war eine Zeitlang schwankend. Jetzt ist diese Frage dahin entschieden, daß die Nichtanhörung der Staatsanwaltschaft in der Regel Kassationsgrund nicht ist, wenn die Entscheidung der Vorinstanz an sich zutreffend ist (*Borowikowski* a. a. O. § 17, *Gordon* § 1 zu diesem Artikel). In Rechtsstreitigkeiten dagegen, an denen Minderjährige oder staatliche Verwaltungsbehörden beteiligt sind, ist die Nichtanhörung des Staatsanwalts stets Kassationsgrund (*Borowikowski* a. a. O. §§ 14, 15, §§ 10, 16 zu Art. 343, *Gordon* § 3 zu Art. 343).

2. Eine Beteiligung am Prozesse im Sinne des Art. 179 liegt nur dann vor, wenn der Minderjährige, der Fiskus usw. Prozeßpartei ist. Derjenige, der am Ausgang des Prozesses beteiligt ist, dem der Streit verkündet ist, der aber dem Prozesse als Partei nicht beigetreten ist, gilt nicht als am Prozesse beteiligt (*Borowikowski* §§ 11, 13, 18 zu Art. 343, *Gordon* a. a. O. §§ 5, 7, 9).

3. Für das Verfahren vor den Bezirksgerichten enthält der Art. 343 die gleiche Vorschrift wie hier, nur sind dort außer den hier bezeichneten noch folgende Rechtsstreitigkeiten angeführt, wo gleichfalls die Anhörung des Staatsanwalts vorgeschrieben ist, und zwar: in solchen, an denen unbekannt Abwesende beteiligt sind; wegen eines Kompetenzkonflikts; wo Merkmale einer Straftat vorliegen; bei Ablehnung von Richtern; wo über

die Erteilung des Armenrechts entschieden werden soll; in Ehesachen und in Sachen wegen Anerkennung der Vaterschaft; in Schadensersatzprozessen gegen Beamte.

180. „Der Friedensrichter, dessen Entscheidung oder Handlung angefochten wird, darf weder an dem Verfahren in der Sache vor der Friedensrichterversammlung noch bei der Entscheidung in dieser Sache sich beteiligen. Sind Aufklärungen von seiner Seite erforderlich, so wird er von der Friedensrichterversammlung geladen; sofort nach Abgabe jedoch seiner Erklärungen hat er sich aus dem Verhandlungszimmer zu entfernen.“

Anmerkungen:

1. Die Bestimmung des Art. 180 ist in der Zusammensetzung der Friedensrichterversammlung (als Appellationsinstanz gegen die Urteile der einzelnen Friedensrichter) aus den Friedensrichtern des Kreises begründet (cf. Vorbemerkung zum 1. Buche).

2. Der Richter, gegen dessen Urteil oder Handlung die Beschwerde sich richtet, darf nicht nur an der Verhandlung und Entscheidung der betreffenden Sache nicht beteiligt, sondern auch im Beratungszimmer nicht anwesend sein, selbst wenn das Plenum ausdrücklich erklärt, daß er sich an dem Verfahren oder an der Urteilsfällung in keiner Weise beteiligt hat (*Borowikowski* § 2, *Gordon* § 1 zu Art. 180). Selbst die irrtümliche Bezeichnung dieses Richters am Kopfe des Urteilsformulars als an dem Urteil mitbeteiligt, obwohl seine Unterschrift unter dem Urteil fehlt und das Kollegium seine Nichtmitwirkung bescheinigt, ist Kassationsgrund (*Borowikowski* a. a. O. § 3, *Gordon* a. a. O. § 3). Als Zuhörer im Zuhörerraum kann ein solcher Richter anwesend sein (*Borowikowski* a. a. O. § 2, *Gordon* a. a. O. § 1).

3. Jede Mitwirkung an der Urteilsfällung, nicht aber an dem Verfahren in erster Instanz schließt den Richter von einer Beteiligung in der Berufungsinstanz aus, es sei denn, daß das Verfahren in der Berufung gerügt wird. So ist der Richter, der von der Berufungsinstanz mit der Beweisaufnahme beauftragt war, oder der Richter, vor dem die Parteien den gerichtlichen Vergleich geschlossen haben, der jetzt Gegenstand des Prozesses in der Berufungsinstanz ist, und in dergleichen Fällen, von der Teilnahme am Plenum in der Berufungsinstanz nicht ausgeschlossen, falls nicht die betreffenden Handlungen angefochten werden (*Borowikowski* a. a. O. §§ 6, 8, 9, *Gordon* a. a. O. § 2 II).

4. Die Vorladung des Richters erster Instanz zur Abgabe von Erklärungen hängt vom Ermessen des Berufungsgerichts ab ohne Antrag der Parteien; der Richter ist aber nicht Zeuge, und er wird daher einem Kreuzverhör durch die Parteien nicht unterworfen (*Borowikowski* a. a. O. §§ 14, 16, *Gordon* a. a. O. § 4).

181. „Die Friedensrichterversammlung erläßt die Urteile nach Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.“

Anmerkung:

Die Bestimmung des Art. 181 trifft nicht nur auf Urteile, sondern auf Entscheidungen aller Art zu. Wird eine präjudizielle Frage gegen die Minderheit entschieden, so haben die in der Minderheit gebliebenen Richter auch an der Abstimmung über die Hauptsache teilzunehmen (*Borowikowski* und *Gordon* zu Art. 698). Für das Verfahren vor den Bezirksgerichten enthält die gleiche Bestimmung wie hier der Art. 698.

181[1]. „Die Urteile der Friedensrichterversammlungen werden in der im Art. 142 vorgeschriebenen Form dargelegt, unter Anführung der Namen der Richter, welche an der Entscheidung teilgenommen haben und unter Angabe des Antrags des Staatsanwalts, wenn ein solcher gestellt ist."

Anmerkung:

Die Ausfertigung des Urteils liegt den Richtern selbst ob und darf nicht der Kanzlei übertragen werden, welche lediglich mit der Schriftführung zu befassen ist (*Gordon* zu Art. 181[1]).

182. „Die Entscheidungen der Friedensrichterversammlung werden von dem Vorsitzenden und den Mitgliedern, welche an dem Urteile teilgenommen haben, unterschrieben und vom Sekretär beglaubigt."

Anmerkung:

Die Verkündung der Entscheidung erfolgt erst nach ihrer Unterzeichnung, und mit der Unterzeichnung gilt die Entscheidung als zustandegekommen (*Borowikowski* §§ 1 und 2 zu Art. 182). Eine Abweichung der verkündeten von der niedergeschriebenen Entscheidung ist Kassationsgrund; offenbare Schreibfehler können jedoch zu jeder Zeit berichtigt werden (*Borowikowski* §§ 1, 2 zu Art. 711, § 4 zu Art. 700, § 4 zu Art. 966; *Gordon* § 1 zu Art. 700, § 1 zu Art. 966).

183. „Der Vorsitzende der Friedensrichterversammlung verkündet den Parteien das Urteil in derselben Sitzung; in verwickelten Sachen kann er die Verkündung des Urteils vertagen, jedoch nicht über die letzte Sitzung derselben Friedensrichterversammlung hinaus.

Anmerkung:

Die Urteile der Friedensrichterversammlungen der Residenzstädte (St. Petersburg und Moskau) werden in endgültiger Form spätestens in sieben Tagen nach ihrer Verkündung niedergeschrieben."

Anmerkung:

Als Regel gilt die Verkündung der Entscheidung mit den Gründen in derselben Sitzung, in welcher sie ergangen ist; die Anberaumung eines Verkündungstermins ist nur eine Ausnahme und nur dann zulässig, wenn die sofortige Verkündung Schwierigkeiten begegnet (Motive bei *Gordon* § 1 zu Art. 183). Dieser Verkündungstermin darf nicht über den letzten Tag derselben Sitzungsperiode des Plenums hinausgeschoben werden. Die Niederschrift des Urteils nebst den Gründen muß spätestens in 3 Tagen erfolgen (*Gordon* a. a. O. § 2, Art. 141).

184. „Die Urteile der Friedensrichterversammlung werden als endgültig erachtet und unterliegen der sofortigen Vollstreckung in der in den Artt. 156—161 vorgeschriebenen Ordnung unter Beobachtung hierbei der in den Artt. 814—814[6] gegebenen Bestimmungen."

Anmerkungen:

1. Urteile der Berufungsinstanz sind grundsätzlich nach russischem Zivilprozeßrecht als rechtskräftig und vollstreckbar anzusehen (Artt. 942, 926 ZPO). Die Kassation oder Revision wird nicht als ordentliches Rechtsmittel erachtet, welches den Eintritt der Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des Urteils hemmt (Art. 814).

2. Die Artt. 814—814[6] bestimmen, daß im Falle der Einlegung des Rechtsmittels der Kassation die Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung auf Antrag angeordnet werden kann.

Urteile der Berufungsinstanz in Ehesachen, in Sachen betreffend die Anerkennung der Vaterschaft und in Vermessungssachen sind nicht vollstreckbar, solange die Einlegung der Kassation (4 Monate) möglich oder in der Kassationsinstanz (Regierender Senat) über das Rechtsmittel nicht entschieden ist (Art. 814[1]).

Zwölftes Kapitel.

Von der Aufhebung der Urteile der Friedensrichter und ihrer Versammlungen.

185. „Die Gesuche um Aufhebung von Urteilen der friedensgerichtlichen Institutionen können dreierlei Art sein:

1. Gesuche um Kassation von Urteilen, die der Appellation nicht unterliegen;
2. Gesuche um Revision von Urteilen (Wiederaufnahme des Verfahrens, d. Ü.).
3. Gesuche von Personen, die am Prozesse nicht beteiligt waren."

Anmerkungen:

1. Dieselbe Bestimmung wie hier für die Urteile der anderen Gerichte cf. Art. 792. Die in dem Art. 185 bezeichneten Rechtsbehelfe, also auch die Kassation, zählen nicht zu den ordentlichen Rechtsmitteln (cf. Anm. 1 zu Art. 184), sie haben lediglich die Aufhebung eines bereits rechtskräftig gewordenen Urteils zum Gegenstande und unterscheiden sich von den ordentlichen Rechtsmitteln dadurch, daß letztere den Eintritt der Rechtskraft und die Vollstreckung aufhalten, diese aber nicht. Mit der Berufung (Appellation) ist die materielle Prüfung des Rechtsstreits erschöpft (cf. Art. 11); die Kassationsinstanz „prüft nicht den Streit der Parteien hinsichtlich eines bürgerlichen Rechtsanspruchs, sondern den wahren Sinn des Gesetzes und seine richtige Anwendung auf die von der gerichtlichen Instanz festgestellten Tatsachen" (Sen.-Entsch. pro 1873 No. 719 bei *Borowikowski* § 1 zu Art. 792, *Gordon* § 4 zu diesem Artikel, Sen.-Entsch. pro 1902 No. 66).

2. Das Rechtsmittel der Kassation ist vollkommen demjenigen der Revision der deutschen ZPO gleich, es ist gegeben gegen alle endgültigen Entscheidungen der Berufungsgerichte in streitiger und unstreitiger Gerichtsbarkeit (cf. Art. 11 Sen.-Entsch. pro 1902 Nr. 33). Hierbei ist die Regel festzuhalten, daß diejenigen Entscheidungen mit der Kassation anfechtbar sind, welche den Rechtsstreit (in der Berufungsinstanz) materiell zum Abschluß bringen, so daß er keinen weiteren Fortgang mehr hat, gleichviel ob diese Entscheidung ein Endurteil oder ein Beschluß ist. So z. B. wird die Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage durch einen Beschluß ausgesprochen. Dieser Beschluß bringt aber den Rechtsstreit zur vollständigen Erledigung, wenn er die Unzuständigkeit des Gerichts ausspricht; gegen einen solchen Beschluß in der Berufungsinstanz ist die Kassation gegeben. Ein solcher Beschluß ist dagegen durch die Kassation nicht anfechtbar, wenn er im Gegenteil die Zuständigkeit annimmt, denn dann erfolgt nach Erledigung der präjudiziellen Frage der Zuständigkeit eine Entscheidung in der Sache selbst, gegen welche letztere Entscheidung die Kassation zulässig ist, wobei allerdings auch die Zuständigkeitsfrage zur Erörterung gebracht werden kann (*Borowikowski* § 12 zu Art. 792, *Gordon* § 3 zu Art. 793, *Issatschenko* S. 336, *Holmsten* S. 259 Anm. 3).

3. Die Revisionsgesuche der Ziffer 2 des Art. 185 (bezw. 792) sind Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens *propter noviter reperta,* und der Rechtsbehelf unter Ziffer 3 ist demjenigen gegeben, der am Prozesse

oder an der Sache zwar als Partei nicht beteiligt war, dessen Rechte aber durch das rechtskräftige Urteil oder sonstige Endentscheidung verletzt sind (Sen.-Entsch. pro 1902 No. 33).

186. „Gesuche um Kassation von Urteilen sind zulässig:

1. im Falle einer offenbaren Verletzung des richtigen Sinnes des Gesetzes oder seiner unrichtigen Auslegung;
2. im Falle einer Verletzung der Vorschriften und Formen der ZPO, die so wesentlich sind, daß infolge ihrer Nichtbeobachtung die Entscheidung als ein gerichtliches Urteil nicht anerkannt werden kann;
3. im Falle einer Überschreitung der Grenzen der dem Friedensrichter oder der Friedensrichterversammlung zugewiesenen Zuständigkeit oder Machtbefugnis."

Anmerkungen:

1. Die gleichlautende Bestimmung für die ordentlichen Gerichte ist im Art. 793 enthalten. Die Kassation ist zulässig gegen die endgültigen Urteile sowohl der Friedensrichter (cf. Art. 134 und die Anmerkungen zu demselben) wie auch der Friedensrichterversammlungen. Eine Aufzählung derjenigen prozessualen Bestimmungen, deren Verletzung die Kassation begründet, ist von der legislativen Kommission abgelehnt worden, weil eine erschöpfende Aufzählung nicht möglich ist und eine unvollständige schädliche Folgen haben kann (Motive bei ***Gordon*** § 1 zu Art. 186 und 793 ZPO). Es ist, während jede Verletzung einer materiellen Rechtsnorm Kassationsgrund ist, hier nur die allgemeine Regel aufgestellt, daß die Verletzung einer zivilprozessualen Norm dann die Kassation begründet, wenn sie so wesentlich ist, daß der Richterspruch als Urteil nicht gelten kann; wann dies im einzelnen der Fall ist, muß der Entscheidung jedesmal *in concreto* vorbehalten bleiben. Die Verletzung der Formvorschrift muß in ursächlichem Zusammenhang mit dem Urteil stehen, d. h. es muß die Annahme begründet erscheinen, daß, wenn die betreffende Formvorschrift beobachtet wäre, ein anderes Resultat, ein anderes Urteil oder gar kein Urteil erzielt worden wäre (***Holmsten*** S. 271, 273). Wegen der Anwendung der Gesetze und des Gewohnheitsrechts sind die Artt. 9 und 130 und die Anmerkungen zu denselben zu vergleichen.

2. Der Nachprüfung durch die Kassationsinstanz unterliegen nur die Anwendung des Rechts auf den gegebenen Tatbestand und die Auslegung der Rechtssätze in der angefochtenen Entscheidung, nicht aber Feststellungen tatsächlicher Natur, sollten sie auch offenbar irrig sein (***Borowikowski*** §§ 28, 49, 52 zu Art. 793. ***Gordon*** § 6 zu diesem Artikel). Die Würdigung jedoch der festgestellten Tatumstände, ihre Qualifikation, und zwar nicht nur nach ihrer rechtlichen Seite, sondern nach ihrem gemeinhin angenommenen Sinne unterliegt der Nachprüfung im Kassationswege. Die Auslegung eines Vertrages, einer letztwilligen Verfügung ist Tatfrage und der Nachprüfung im Kassationswege entzogen. Ist aber ein Vertrag, eine letztwillige Verfügung nicht aus ihrem Inhalt heraus, sondern nach anderen außerhalb derselben liegenden Nebenumständen interpretiert, so ist dies Kassationsgrund; Kassationsgrund ist auch die Auslegung einer bestimmten Ausdrucksweise nicht nach der diesem Ausdruck vom Gesetze zugeeigneten Bedeutung, sondern in einem anderen Sinne. Überhaupt ist eine Verkehrung der Tatsachen, eine Feststellung entgegen dem Akteninhalt stets Kassationsgrund. Hierher gehört auch die Mangelhaftigkeit des Tatbestandes, eine Unvollständigkeit in der tatsächlichen Feststellung,

welche dem Kassationsgericht die Möglichkeit nimmt, die Richtigkeit der im angefochtenen Urteil gemachten Schlußfolgerungen nachzuprüfen (*Borowikowski* a. a. O. §§ 52—56, 60, *Gordon* a. a. O. §§ 6, 10). Der Nachprüfung im Kassationswege unterliegt auch die Anwendung und Auslegung ausländischen und Handelsgewohnheitsrechts (*Borowikowski* § 2 zu Art. 709, *Gordon* a. a. O., *Holmsten* S. 271).

3. Im Kassationswege kann nicht gerügt werden: a) eine den amtlichen Motiven nicht entsprechende Gesetzesinterpretation (*Borowikowski* a. a. O. § 46, *Gordon* a. a. O. § 7); b) eine unrichtige Auslegung des Gesetzes, wenn die Entscheidung sonst richtig ist (*Borowikowski* a. a. O. § 43, *Gordon* a. a. O.); c) eine unrichtige Gesetzesanwendung, die schon in erster Instanz vorgekommen, in der zweiten Instanz wiederholt, von der Partei aber in der zweiten Instanz nicht gerügt worden ist (*Borowikowski* a. a. O. § 31, *Gordon* a. a. O., *Holmsten* S. 272), wie denn überhaupt in der Kassationsinstanz zuerst vorgebrachte Erwägungen und Gründe unberücksichtigt bleiben (*Borowikowski* a. a. O. §§ 25, 29, *Gordon* a. a. O. § 10). Hingegen kann die Unzuständigkeit des Gerichts zum ersten Mal auch in der Kassationsinstanz geltend gemacht werden, auch wenn sie in den früheren Instanzen nicht geltend gemacht worden war (*Borowikowski* a. a. O. § 27): d) Mängel des Verfahrens, welche die Partei in der früheren Instanz rügen konnte, aber nicht gerügt hat (*Borowikowski* a. a. O. § 30, *Gordon* a. a. O. § 7); e) Mängel, welche dem Beschwerdeführer zum Vorteil gereichen (*Borowikowski* a. a. O. § 13, *Gordon* a. a. O.), oder welche zufolge des Antrags oder der Zustimmung des Beschwerdeführers begangen sind, oder welche er selbst verschuldet hat (*Borowikowski* a. a. O. §§ 14, 16, *Gordon* a. a. O. § 5); f) solche Mängel, welche für die Entscheidung der Sache ohne Einfluß sind (*Borowikowski* a. a. O. §§ 7, 47).

4. Der Kassation kann sich der Kassationsgegner anschließen, ebenso auch Kontrekassation einlegen: für den Fall, daß der Kassation stattgegeben wird. Die Folge ist dann: daß für den Fall der Aufhebung des Urteils zufolge der Kassationsbeschwerde der Senat auf die Anschlußkassation (Kontrekassation) eingehen und darüber befinden muß (*Borowikowski* a. a. O. § 10, *Gordon* a. a. O. § 4). Die Rücknahme der Kassation ist ohne Einfluß für die Prüfung und Entscheidung über die Anschlußkassation (*Borowikowski* a. a. O. § 191).

5. Der Inhalt der Kassationsschrift. Die Kassationsschrift muß die Beschwerdepunkte angeben, welche nach Ansicht des Beschwerdeführers verletzt sind. Es genügt nicht die Bezeichnung der gesetzlichen Bestimmungen, deren Verletzung gerügt wird, sondern es muß angegeben sein, worin die gerügte Verletzung des Gesetzes oder der Rechtsnorm besteht. Dagegen ist eine irrtümliche Bezeichnung des als verletzt gerügten Gesetzes unschädlich; ebenso schadet es auch nicht, wenn in der Beschwerdeschrift nicht angegeben ist, welches von den drei in dem Art. 185 (bezw. 792) angeführten Rechtsmitteln sie darstellen soll: ob Kassation, Wiederaufnahme des Verfahrens, Aufhebungsgesuch Dritter (*Borowikowski* a. a. O. §§ 3 bis 6, 35, *Gordon* a. a. O. § 9). Das Kassationsgericht beschränkt sich ausschließlich auf die Prüfung der in der Kassationsschrift angeführten Beschwerdepunkte. Hervorgetretene aber in der Kassationsschrift nicht gerügte Gesetzesverletzungen hat der Senat im Kassationswege nicht zu prüfen (*Borowikowski* a. a. O. § 1, *Gordon* a. a. O. § 12). Der Prüfung unterliegen auch nur die in der Kassationsschrift selbst angegebenen Mängel: etwaige Nachträge zu dieser Schrift bleiben unberücksichtigt, auch wenn sie innerhalb der Frist eingereicht sind. Auch ein nachträgliches Vorbringen von Beschwerdepunkten in der mündlichen Verhandlung ist un-

zulässig und bleibt unberücksichtigt (*Borowikowski* a. a. O. § 35, *Gordon* a. a. O. § 9).

6. Die Aufhebung des angefochteneu Urteils erfolgt nur soweit eine solche Aufhebung begründet erscheint: erscheint nur das Urteil zu einem Teile rechtsirrtümlich, so wird nur dieser Teil aufgehoben, sofern er sich aus dem ganzen Bestande der angefochtenen Entscheidung aussondern läßt (*Borowikowski* a. a. O. § 17, *Gordon* a. a. O. § 13).

7. Berechtigt zur Einlegung der Kassation ist die zum Teil oder ganz unterlegene Partei, ebenso auch der Neben- oder Hauptintervenient, kurz derjenige Prozeßbeteiligte, zu dessen Nachteil das Berufungsurteil ergangen ist und nur, soweit er unterlegen ist. Soweit aber der Prozeßbeteiligte nicht unterlegen ist, steht ihm das Rechtsmittel nicht zu; es kann niemals die obsiegende Partei, soweit sie obsiegt, Kassation einlegen, obgleich sie mit den Urteilsgründen nicht zufrieden ist. Dagegen kann die obsiegende Partei Kontrekassation einlegen (cf. Anm. 4). Prozeßbeteiligter ist auch derjenige, dem der Streit verkündet, und der dem Prozeß beigetreten ist; der Beitritt aber zum Prozesse in der Kassationsinstanz zum Zwecke der Einlegung der Kassation ist unzulässig (*Borowikowski* a. a. O. §§ 8, 9, 13, § 4 zu Art. 792, *Gordon* a. a. O. §§ 4, 5).

187. „Gesuche um Revision von Urteilen (Wiederaufnahme des Verfahrens) sind zulässig: im Falle der Auffindung neuer Tatsachen oder im Falle einer in den Urkunden, auf welche das Urteil sich gründet, hervorgetretenen Fälschung.“

Anmerkungen:

1. Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß Art. 187 ist von der Friedensrichterversammlung zu entscheiden und nicht vom Senat, und zwar im Kassationsverfahren, gleichviel ob das Urteil, gegen welches der Antrag sich richtet, vom Friedensrichter in endgültiger Form erlassen ist, d. h. bei einem Objekt bis zu 30 Rubel (cf. Art. 134) oder ob das Objekt 30 Rubel übersteigt. Gleichgültig ist es auch, wie der Antrag bezeichnet ist; auf seinen Inhalt kommt es an (*Borowikowski* §§ 2, 3 zu Art. 187; *Gordon* § 1 zu diesem Artikel). Gegen die Entscheidung des Friedensrichterplenums ist dann noch das Rechtsmittel der Kassation an den Regierenden Senat gegeben (*Borowikowski* a. a. O. § 1, *Gordon* a. a. O. § 2). Für die Wiederaufnahme im nicht friedensgerichtlichen Verfahren cf. Art. 794.

2. Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist nicht nur gegen Urteile, sondern auch gegen Beschlüsse zulässig, welche den Rechtsstreit zum endgültigen Abschluß gebracht haben (*Borowikowski* § 1 zu Art. 794, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel, cf. Anm. 2 zu Art. 185). Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens kann auch mit der Kassation verbunden werden, in welchem Falle die Verwerfung der Kassation nicht auch die Abweisung des Wiederaufnahmeantrags zur Folge hat; über diesen muß dann besonders entschieden werden (*Borowikowski* a. a. O. §§ 26, 27, *Gordon* a. a. O. § 8).

3. Begründet werden kann der Wiederaufnahmeantrag nur mit solchen neu ermittelten Tatsachen, die, während der Prozeß in den früheren Instanzen noch schwebte, schon vorhanden waren, an deren Geltendmachung aber der Antragsteller ohne sein Verschulden gehindert war (Sen.-Entsch. bei *Grebner* und *Dobrowolski* No. 306, Sen.-Entsch. pro 1902 No. 109). Die Erfordernisse des Wiederaufnahmeantrags sind daher: a) das Vorbringen neuer Tatsachen, b) die früher schon

vorhanden waren; c) die der Antragsteller im Prozesse aus Gründen, die unabhängig von seinem Willen waren, nicht geltend machen konnte, und d) der Beweis aller dieser Tatumstände. Nur die Unmöglichkeit der Geltendmachung der *noviter reperta* in 1. und 2. Instanz kommt hier in Betracht, auch wenn der Antragsteller die neu ermittelten Tatsachen während der Anhängigkeit des Prozesses in der Kassationsinstanz schon kannte, weil in der Kassationsinstanz neue Tatsachen nicht vorgebracht werden können (*Borowikowski* a. a. O. §§ 2—4, *Gordon* a. a. O. § 5, Sen.-Entsch. pro 1902 No. 109). Tatsachen, welche der Antragsteller schon in dem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren vorbringen konnte, sind nicht geeignet, den Wiederaufnahmeantrag zu begründen. Ebenso können Tatsachen, welche nach Erlaß des Berufungsurteils nicht nur ermittelt oder aufgefunden wurden, sondern jetzt erst entstanden sind, nicht hierher gerechnet werden: solche Tatsachen können die Grundlage einer neuen Klage abgeben, aber ein Wiederaufnahmeantrag kann mit ihnen nicht begründet werden (*Borowikowski* a. a. O. §§ 4, 7, 8; *Gordon* a. a. O. § 7). Es müssen neue Tatsachen vorgebracht werden, nicht etwa neue Gründe und Erwägungen, und die neuen Tatsachen müssen für die rechtskräftig entschiedene Sache von ausschlaggebender Bedeutung sein: eine neu ermittelte Tatsache, welche die Annahme einer Aufhebung des rechtskräftigen Urteils nicht begründet, vermag auch den Wiederaufnahmeantrag nicht zu begründen (*Borowikowski* a. a. O. §§ 2, 16; *Gordon* a. a. O. § 5, *Holmsten* S. 255).

4. Im einzelnen sind folgende Beispiele aus der Judikatur des Senats anzuführen, in denen der Wiederaufnahmeantrag für begründet erachtet wurde: a) die Aufhebung einer Entscheidung einer Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde, welche die Grundlage des rechtskräftigen Urteils war; b) eine aufgefundene Urkunde, welche für die rechtskräftig entschiedene Sache von wesentlicher Bedeutung ist; c) die später bemerkte Unrichtigkeit einer behördlichen Auskunft, auf welche das rechtskräftige Urteil sich stützt; d) die später bekannt gewordene Geisteskrankheit der Partei, welche schon während des Verfahrens des rechtskräftig entschiedenen Prozesses bestand; e) die später durch rechtskräftiges Urteil des Strafgerichts erfolgte Feststellung der Fälschung einer Urkunde, auf welche das Urteil, gegen das der Wiederaufnahmeantrag sich richtet, sich stützt (*Borowikowski* a. a. O. §§ 5, 10, 11, 12, 20, 23, *Gordon* a. a. O. § 6); f) die in gleicher Weise später erfolgte Feststellung der Verletzung der Eidespflicht durch einen Zeugen, auf dessen Aussage das Urteil sich gründet (*Holmsten* S. 255). Ein später bekannt gewordener Verjährungseinwand oder sonstige später hervorgetretene Einwendungen sind weder Wiederaufnahmegrund, noch können sie selbst in der Kassationsinstanz zuerst geltend gemacht werden (*Borowikowski* a. a. O. § 8, *Gordon* a. a. O. § 7, *Issatschenko* S. 324).

188. „Die Gesuche (um Aufhebung von Urteilen, d. Ü.) von am Prozesse nicht beteiligten Personen sind in denjenigen Fällen zulässig, wo das rechtskräftig gewordene Urteil ihre Rechte verletzt.“

Anmerkungen:

1. Für die Aufhebungsanträge gegen Urteile der anderen Gerichte enthält Art. 795 dieselbe Bestimmung wie hier. Von der zur Entscheidung über die Anträge aus Art. 188 berufenen Instanz gilt das in Anm. 1 zu Art. 187 Gesagte.

2. Der Aufhebungsantrag aus Art. 188 (bezw. 795) richtet sich gegen rechtskräftige gerichtliche Urteile (nicht auch rechtskräftige das Verfahren abschließende Beschlüsse) gleichviel ob erster, oder zweiter Instanz, oder

Versäumnisurteile, welche die Rechtskraft beschritten haben, weil die bestimmten Rechtsmittel nicht eingelegt sind (*Borowikowski* § 46 zu Art. 795, *Gordon* § 4 zu Art. 795). Mit dem Recht auf den Antrag aus Art. 188 konkurriert das selbständige Klagerecht des Antragstellers; es bleibt ihm überlassen, den Weg zu wählen, den er zur Erreichung seines Zieles am geeignetsten hält; er kann auch nach Abweisung seines Antrags aus Art. 188 die selbständige Klage gegen denjenigen wählen, der auf Grund eines rechtskräftigen Urteils sein Recht verletzt. Irgend eine Frist für die selbständige Klageerhebung ist nicht vorgeschrieben; sie ist innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist von zehn Jahren zulässig (*Borowikowski* § 1 zu Art. 795, *Gordon* a. a. O. § 3).

3. Legitimiert zur Stellung des Antrags aus Art. 188 (bezw. 795) ist jede Person, die am Prozeß nicht beteiligt war, und ein persönliches oder Vermögens**recht, nicht bloß ein Interesse** nachweist, welches durch das rechtskräftige Urteil verletzt wird und **bereits beim Erlaß des Urteils**, dessen Aufhebung verlangt wird, **bestanden hat**. Das erworbene Recht des Antragstellers, muß durch das Urteil tatsächlich verletzt sein, das Bestehen der **Möglichkeit** einer solchen Rechtsverletzung **genügt nicht** (*Borowikowski* a. a. O. §§ 2, 3, 26, 27, 38, *Gordon* a. a. O. § 5, Sen.-Entsch. pro 1902 No. 17).

4. Die Nichtbeteiligung am Prozeß ist Voraussetzung für die Stellung des Antrags aus Art. 188. Beteiligt aber am Prozeß sind nicht nur die Parteien selbst, sondern auch: a) diejenigen, die am Ausgang des Prozesses unmittelbar beteiligt sind und sich deshalb einer der Prozeßparteien anschließen können; b) die Erben der Parteien, deren Rechte durch den Nachlaßpfleger vor Gericht vertreten werden; c) der Vormund eines Verschwenders, auch wenn der Verschwender selbständig ohne Zuziehung des Vormundes den Prozeß geführt hat (cf. Art. 20 Anm.); d) überhaupt die gesetzlichen Vertreter, Erben und Rechtsnachfolger der Prozeßparteien (*Borowikowski* a. a. O. §§ 4, 6, 7, 8, 10, 12, *Gordon* a. a. O. § 1, *Issatschenko* S. 450, *Holmsten* S. 256).

5. Einzelne Beispiele für die Zulässigkeit des Aufhebungsantrags gemäß Art. 188 sind: a) des Hauptintervenienten (Art. 665 ZPO), der schon bei Klageerhebung den in Streit befindlichen Gegenstand für sich beanspruchen konnte, seine Rechte im Wege der Hauptintervention geltend zu machen unterlassen hat; b) desjenigen, dem der Streit verkündet ist, der aber in den Prozeß nicht eingetreten war und nunmehr Aufhebung des Urteils, welches gegen ihn vollstreckt werden soll, beantragt; c) des Beklagten, der gar nicht geladen worden war (derselbe ist in diesem Falle auch kein Prozeßbeteiligter, da die die Beteiligung am Prozesse herstellende Ladung fehlt); d) der Testamentserben, falls der Prozeß wegen Zahlung einer Schuld des Erblassers gegen den Testamentsvollstrecker gerichtet war; e) der volljährigen unter Kuratel stehenden oder großjährigen Erben, falls der Prozeß gegen den Vormund der minderjährigen Miterben gerichtet war (die Volljährigkeit tritt mit dem 17. Jahre ein und dauert bis zur Großjährigkeit: während dieser Zeit besteht keine Vormundschaft, sondern eine Pflegschaft, Kuratel, cf. hierzu Art. 19 und Anm.); f) der Miteigentümer eines Grundstücks, die als solche zum Prozesse über das Grundstück nicht hinzugezogen waren; g) des neuen Eigentümers eines Grundstücks, vorausgesetzt, daß er es schon bei Klageerhebung war, in einem Prozeß gegen den früheren Eigentümer u. a. ä. (*Borowikowski* a. a. O. §§ 9, 10, 14, 15, 17, 19, 44, *Gordon* a. a. O. § 2. *Holmsten* S. 256).

6. Der Aufhebungsantrag gemäß Art. 188 (bezw. 795) hat die Aufhebung des rechtskräftigen Urteils **nur hinsichtlich des Rechts des Antragstellers zur Folge**; im übrigen bleibt das Urteil zwischen

den Parteien als *res judicata* bestehen. Nach Aufhebung des Urteils wird die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen, und diese hat von Amts wegen in eine erneute Prüfung der Sache einzutreten (Art. 810 ZPO) und festzustellen, ob das frühere Urteil tatsächlich die Rechte des Antragstellers beeinträchtigt, und dann eine anderweite Entscheidung zu treffen, welche die Rechte des Antragstellers nicht verletzen darf (*Borowikowski* a. a. O. §§ 48—51, *Gordon* a. a. O. § 6).

189. „Die Gesuche um Aufhebung von Urteilen der Friedensrichter werden an die Friedensrichterversammlung, und diejenigen um Aufhebung von Urteilen der Friedensrichterversammlungen an den Regierenden Senat gerichtet. Die Gesuche um Aufhebung von Urteilen der Friedensrichterversammlungen werden unter Beobachtung der im Art. 746 gegebenen Vorschrift bei dem Ständigen Mitglied der Versammlung eingereicht, welches hinsichtlich der Annahme, der Rückgabe, der Nichtberücksichtigung und der Beförderung dieser Gesuche an den Regierenden Senat nach der für die Appellationsgerichte vorgeschriebenen Ordnung verfährt (vergl. Art. 801)."

Anmerkungen:

1. Die Vorschrift des Art. 189 bezieht sich auf alle im Art. 185 bezeichneten Gesuche. Was die Form dieser Gesuche anlangt, so ist sie diejenige der Appellationsbeschwerde gemäß Artt. 164, 190 (*Gordon* § 2 zu Art. 189). Dies besagt auch der hier angezogene Art. 746, nach welchem dem Gesuche (dort dem Appellations-, hier dem Aufhebungsgesuche) soviel Abschriften beizufügen sind, als Beschwerdegegner vorhanden sind. Einzureichen ist das Gesuch wie jede Rechtsmittelschrift, bei derjenigen Instanz, welche die angefochtene Entscheidung erlassen hat; diese Vorschrift ist obligatorisch, die Einreichung bei der Beschwerdeinstanz hat die Rücksendung des Gesuchs zur Folge (*Borowikowski* § 1 zu Art. 189, Art. 743).

2. Auch für das weitere Verfahren bei der Einreichung der Gesuche sind die Bestimmungen maßgebend, welche für die Einreichung der Appellationsbeschwerde in den Artt. 755, 757—760, 762, 764 getroffen sind (*Borowikowski* a. a. O. § 3, *Gordon* § 3 zu Art. 189). Nach diesen Bestimmungen hat das Gericht, bei welchem das Gesuch eingereicht ist, dasselbe nebst den Akten und den Abschriften des Gesuchs dem Beschwerdegericht zu übersenden (Art. 762). Die mit dem Gesuche eingereichte Abschrift ist nach Annahme des Gesuchs der Gegenpartei zuzustellen, welche innerhalb der Frist von einem Monate (unter Hinzurechnung von Entfernungstagen) eine Gegenerklärung einzureichen hat (Artt. 758, 760). In der gleichen Frist kann die Gegenpartei sich dem Rechtsmittel anschließen und z. B. Anschlußkassation einlegen mit dem Antrag auf Abänderung des ihr ungünstigen Teiles des angefochtenen Urteils (Art. 746). Ist das Gesuch nicht fristgerecht oder von einem nicht dazu legitimierten Bevollmächtigten eingereicht, so ist es dem Gesuchsteller zurückzuschicken (Art. 755). Gegen diese Nichtannahme (Rücksendung) des Gesuchs ist das Rechtsmittel der Beschwerde innerhalb zweier Wochen vom Tage der Zustellung des zurückgesandten Gesuchs zulässig (Art. 757). Das Beschwerdegericht hat nach Empfang des Gesuchs nebst den Akten Verhandlungstermin anzuberaumen und die Parteien zu laden. Wird das Urteil wegen Verletzung wesentlicher prozessualer Vorschriften aufgehoben, so wird das Verfahren von derjenigen Handlung an fortgesetzt, welche den Grund zur Aufhebung des angefochtenen Urteils gegeben hat (Art. 810); die anderen prozessualen Handlungen dagegen bleiben in Geltung (*Holmsten* S. 280).

3. Das „Ständige Mitglied der Friedensrichterversammlung“ (cf. Vorbemerkung zum 1. Buche) hat das Gesuch anzunehmen, wo es auch ihm überreicht sein mag, nicht nur in dem Amtsgebäude. Das ihm überreichte Kassationsgesuch hat er lediglich daraufhin zu prüfen, ob es form- und fristgerecht ist, ob es in den Fällen des Art. 755 (cf. oben Anm. 2) dem Gesuchsteller zurückzuschicken ist, oder ob es ohne Fortgang (unberücksichtigt) bleiben soll. Letzteres ist der Fall: wenn dem Gesuche die Anlagen nicht beigefügt sind (Art. 269 Ziffer 3); wenn für das Gesuch nicht die erforderliche Stempelgebühr verwendet, oder demselben die Gerichtskosten nicht beigefügt, oder die nötige Anzahl von Abschriften (cf. oben Anm. 1) beigelegt sind (Art. 756, cf. auch Art. 190). Dagegen hat das Ständige Mitglied den weiteren Inhalt des Gesuches nicht zu prüfen, sondern es, sofern es formell in Ordnung ist, an das Beschwerdegericht abzuschicken (*Borowikowski* a. a. O. § 3, *Gordon* a. a. O. § 3, cf. oben Anm. 2).

190. „Dem Gesuche sind eine Abschrift des Urteils und alle Urkunden, auf welche das Gesuch sich stützt, beizulegen. Mit dem Gesuche um Aufhebung von Urteilen der Friedensrichterversammlungen sind als Pfand (für den Fall des Unterliegens, d. Ü.) zehn Rubel zu übersenden, ohne welche das Gesuch nicht angenommen wird. Das Pfand für ein Gesuch, welches vom Regierenden Senat als unbegründet zurückgewiesen ist, gelangt in die Staatskasse, für ein Gesuch aber, welches für begründet befunden ist, wird dem Einzahlenden zurückgewährt. Von der Einzahlung eines Pfandes sind alle staatlichen Verwaltungsbehörden befreit.

Anmerkung:

Findet der Regierende Senat, daß der Beschwerdeführer in einer Lage sich befindet, welche unbedingt die Anwendung des Armenrechts rechtfertigt, so kann er die Rückzahlung des Pfandes an ihn anordnen, sofern seine Beschwerde, wenn auch nicht für begründet, doch nicht jeder Grundlage entbehrend befunden wird.“

Anmerkungen:

1. Die gleiche Bestimmung wie hier ist im Art. 800 für die anderen Gerichte getroffen. Der Betrag des einzuzahlenden Pfandes ist dort auf 100 Rubel erhöht. Wird der Betrag des Pfandes nicht gleichzeitig mit dem Gesuch eingesandt, so wird das Gesuch zurückgeschickt; wird dies erst bemerkt, nachdem das Gesuch an den Senat abgegeben ist (Anm. 2 zu Art. 189), so hat der Senat dasselbe zurückzuschicken. Eine Frist zur Nachholung der Einzahlung wird nicht gestellt, und ist eine solche Frist irrtümlich gesetzt, so ist die nachträgliche Einzahlung nur dann von Bedeutung, wenn sie innerhalb der für die Einlegung des Rechtsmittels bestimmten Frist (cf. Artt. 191, 192) erfolgt (*Borowikowski* §§ 5—7 zu Art. 800, *Gordon* § 7 zu diesem Artikel. Anders *Holmsten* S. 340, welcher die Nichtzahlung des Pfandes als Grund dafür bezeichnet, daß das Gesuch ohne Fortgang bleibt. Über den Unterschied zwischen dem Bleiben des Gesuches ohne Fortgang und der Rücksendung cf. Anm. zu Art. 191).

2. Der Betrag der Pfandsumme ist für jedes Aufhebungsgesuch aus Art. 185 zu zahlen, gleichviel ob es ein Endurteil oder einen Beschluß anfechten soll. Auch die Anschlußkassation ist von diesem Pfande nicht befreit. Der Betrag von 10 (bezw. 100) Rubel ist derselbe, ohne Rücksicht auf die Anzahl der Personen, welche die Partei bilden, die das Rechtsmittel einlegt (*Borowikowski* a. a. O. §§ 11, 13, 14, 15, *Gordon* a. a. O. § 2).

3. Außer dem Falle des Obsiegens und des Armenrechts der Partei wird das Pfand auch zurückgezahlt, wenn der Senat die Kassation als seiner Prüfung nicht unterliegend erachtet (d. h. wenn die Kassation irrtümlich an ihn gerichtet war). Dies ist durch eine Ministerialverfügung vom Jahre 1900 angeordnet (*Gordon* a. a. O. § 5). Zurückgezahlt wird auch der Pfandbetrag, wenn das Gesuch gemäß Art. 755 zurückgeschickt wird (cf. Anm. 2 zu Art. 189), oder wenn es zurückgenommen wird: in diesen Fällen wird das Gesuch nicht zurückgewiesen, das Pfand verfällt daher nicht (*Borowikowski* a. a. O. §§ 21, 22, *Gordon* a. a. O. § 5).

4. Befreit von der Verpflichtung der Pfandbestellung sind lediglich die staatlichen Verwaltungsbehörden, also nicht die städtischen und Provinzialbehörden; nicht einmal die Armenpartei ist von der Einzahlung befreit; sie hat nur das Recht, nach erfolgter Einzahlung die Rückzahlung unter den in der Anmerkung zum Art. 190 angegebenen Voraussetzungen nachzusuchen, in welchem Falle die Rückzahlung auf Anordnung des Senats erfolgt (*Borowikowski* a. a. O. §§ 16, 18, *Gordon* a. a. O.). Vom Pfande befreit sind auch diejenigen Beschwerden: a) welche sich gegen die Nichtannahme des Gesuches aus Art. 185 (bezw. 792) richten; b) welche im Aufsichtswege an den Senat gerichtet werden; c) welche der Gemeinschuldner gegen den gerichtlichen Beschluß gemäß Art. 529 f. der HPO (*Swod Sakonow* Band XI Teil 2 Ausg. 1903, cf. Das russische Konkursrecht Ztsch. XV 97 f.), wonach seine Zahlungsunfähigkeit als eine fahrlässige erklärt wird, erhebt (*Borowikowski* a. a. O. §§ 8, 10, *Gordon* a. a. O. § 2).

5. Der Pfandbetrag wird bei dem Gerichte unterer Instanz eingezahlt, bei welchem auch das Gesuch aus Art. 185 eingereicht wird, und verbleibt dort bis zur Entscheidung des Senates über die Verwendung bezw. Rückzahlung des Betrages. Das Gericht der unteren Instanz hat auch in dem mit dem Gesuche an den Senat abgeschickten Bericht anzugeben, ob der Pfandbetrag eingezahlt ist (*Borowikowski* a. a. O. § 19, *Gordon* a. a. O. §§ 5, 7).

191. „Die Frist zur Einreichung eines Gesuches um Aufhebung des Urteils eines Friedensrichters (Art. 134) wird auf einen Monat, zur Einreichung eines Kassationsgesuches gegen ein Urteil der Friedensrichterversammlung (Art. 185 Ziffer 1) — auf zwei Monate, zur Einreichung eines Wiederaufnahmegesuches gegen ein Urteil der Friedensrichterversammlung (Art. 185 Ziffer 2) und der Gesuche am Prozesse nicht beteiligter dritter Personen um Aufhebung eines Urteils der Friedensrichterversammlung (Art. 185 Ziffer 3) — auf vier Monate bestimmt."

Anmerkung:

Für die anderen Gerichte (nicht Friedensgerichte) bestimmt der Art. 796 für alle hier bezeichneten Gesuche eine einheitliche Frist von vier Monaten. Die Frist ist gewahrt, wenn das Gesuch innerhalb derselben eingereicht ist, sollte sie auch ohne Fortgang geblieben sein (cf. Anm. 3 zu Art. 189), sofern nur der Antragsteller innerhalb der ihm hierzu gerichtsseitig gesetzten Frist das Versäumte nachgeholt hat. Anders verhält es sich, wenn das Gesuch wegen Nichtbeobachtung von Formvorschriften nicht angenommen und zurückgeschickt wird (cf. Anm. 2 zu Art. 189): diese Einreichung unterbricht nicht die Frist. Eine Verzögerung in der Rücksendung kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründen (*Borowikowski* §§ 1, 2 zu Art. 796, *Gordon* §§ 2, 3 zu diesem Artikel).

192. „Die in dem vorstehenden Artikel bestimmte Frist wird gerechnet:

1. für Gesuche um Kassation von Urteilen — vom Tage der Mitteilung der Entscheidung;
2. für Wiederaufnahmegesuche — von dem Tage, an welchem dem Antragsteller der neue als Grundlage des Wiederaufnahmeverfahrens dienende Tatumstand bekannt geworden ist, und im Falle einer Urkundenfälschung von dem Tage, an welchem das Urteil des Strafgerichts, in dem die Urkunde als gefälscht anerkannt wird, die Rechtskraft erlangt hat;
3. für Gesuche am Prozesse nicht beteiligter dritter Personen von dem Zeitpunkte, an welchem das Urteil dem Antragsteller bekannt geworden ist."

Anmerkungen:

1. Die Prüfung, ob das Gesuch fristgerecht angebracht ist, liegt derjenigen Instanz ob, bei welcher das Gesuch eingereicht wird (cf. Anm. 2 und 3 zu Art. 189, *Borowikowski* § 1, *Gordon* § 1 zu Art. 797).

2. Die Frist zur Einlegung der Kassation läuft von der Mitteilung, d. h. von der Verkündung des Urteils, und nicht von seiner Niederschrift in endgültiger Form (cf. Anm. 1 zu Art. 141). Der letztere Zeitpunkt ist in denjenigen Fällen der Beginn des Laufs der Kassationsfrist, wo die Kassation sich gegen ein Urteil des Appellationsgerichts richtet (*Borowikowski* a. a. O. §§ 2, 3, *Gordon* a. a. O. § 2, *Holmsten* S. 246). Dieselben Bestimmungen gelten auch für die Kassationsfrist gegen Beschlüsse (*Borowikowski* a. a. O. § 6).

3. Die Einhaltung der Frist für Wiederaufnahmegesuche (Ziffer 2) wird von dem Beschwerdegericht (dem Senat) geprüft. Beim Nichtbestreiten der Gegenpartei muß die Angabe des Antragstellers gelten. Letzterer muß aber jedenfalls angeben (nicht beweisen), wann die neue Tatsache zu seiner Kenntnis gekommen ist, da andernfalls der Wiederaufnahmeantrag unberücksichtigt bleibt. Bestreitet die Gegenpartei die Richtigkeit der Angaben des Antragstellers, so liegt ihr die Beweispflicht ob (*Borowikowski* a. a. O. § 7, *Gordon* a. a. O. § 3).

4. Der Beginn der Frist für Gesuche aus Ziffer 3 ist die Kenntniserlangung von dem Urteil, durch welches die Rechte des Antragstellers verletzt sind. Ob die Frist darnach eingehalten ist, hat der Senat zu prüfen. Auch hier liegt der bloßen Behauptung des Antragstellers gegenüber der Gegenpartei die Beweispflicht ob, wobei zu bemerken ist, daß der Beginn der Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil gegen den Beklagten noch nicht der Zeitpunkt der Kenntniserlangung von dem Urteil durch den Antragsteller zu sein braucht, selbst wenn die Zwangsvollstreckung auf dem Gute vorgenommen ist, auf dem der Antragsteller gewöhnlich seinen Wohnsitz hatte, denn der Antragsteller, gegen den die Zwangsvollstreckung sich ja nicht richtet, braucht die näheren Umstände dieser Zwangsvollstreckung und das ihr zugrunde liegende Urteil nicht zu kennen (*Borowikowski* a. a. O. §§ 8, 11, 15, *Gordon* a. a. O. § 4).

193. „Die Friedensrichterversammlung hat, wenn sie das Gesuch um Aufhebung des Urteils für begründet erachtet, das angefochtene Urteil aufzuheben und an einen anderen Friedensrichter zur Entscheidung zu verweisen. In gleicher Weise hat der Regierende Senat bei Aufhebung des Urteils einer

Friedensrichterversammlung die Sache an eine andere Friedensrichterversammlung zu verweisen."

Anmerkung:

cf. Art. 189. Für die anderen Gerichte trifft Art. 809 dieselbe Bestimmung wie hier. Das Beschwerdegericht hat im Falle der Aufhebung des Urteils, d. h. wenn es dem Gesuche stattgibt, niemals selbst anderweit zu entscheiden, sondern stets an die Vorinstanz zurückzuverweisen, und zwar stets an ein anderes gleichartiges Gericht, welches mit der Sache noch nicht befaßt war. Verstößt die Friedensrichterversammlung gegen diese Vorschrift, oder sie entscheidet selbst anderweit, oder sie behandelt ein Kassationsgesuch im Berufungsverfahren, und umgekehrt, so kann diese ihre Entscheidung wiederum mit der Kassation bei dem Regierenden Senat angefochten werden (*Borowikowski* § 3 zu Art. 193, § 1 zu Art. 809, *Gordon* § 1 zu diesem Artikel). Das Gericht, an welches die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung verwiesen ist, ist an die Entscheidung des Beschwerdegerichts gebunden (*Gordon* a. a. O. § 2, Art. 811 ZPO, cf. Anm. 2 zu Art. 194).

194. „Der Friedensrichter oder die Friedensrichterversammlung, an welche die Sache zur Verhandlung verwiesen ist, tritt an die Entscheidung nicht anders heran als nach erfolgter Ladung beider Parteien und unter Beobachtung bei Verhandlung der Sache der in den Artt. 810—813 gegebenen Vorschriften."

Anmerkungen:

1. Über Ladung der Parteien cf. Artt. 171, 172. Die Vorschrift des Art. 810 ist oben Anm. 2 a. E. zu Art. 189 wiedergegeben. Die Verhandlung vor dem Gericht, an welches die Sache verwiesen ist, findet nach den für dieses Gericht bestehenden Vorschriften, also nach den Artt. 68—80[1] für die Friedensgerichte, und Artt. 170—184 für Friedensrichterversammlungen statt. Die Ladung der Parteien erfolgt nach den zu den Akten angegebenen Adressen derselben. Die Partei, welche inzwischen ihren Wohnort geändert hat, muß ihre neue Adresse dem Gericht, an welches die Sache verwiesen ist, und welches sie aus der ihr zugestellten Abschrift des Urteils des Beschwerdegerichts (der Friedensrichterversammlung oder des Senats) ersieht, ohne Verzug anzeigen (*Borowikowski* und *Gordon* § 1 zu Art. 810). Ist das angefochtene Urteil auf das Gesuch eines am Prozesse nicht Beteiligten deshalb aufgehoben worden, weil derjenige, gegen den die Klage gerichtet war, nicht der richtige Beklagte ist, so hat das Gericht, an welches die Sache verwiesen ist, eine Entscheidung dahin zu treffen, daß die Klage unberücksichtigt zu bleiben hat (*Borowikowski* § 18 zu Art. 810).

2. Nach den angezogenen Artt. 811—813 hat das Gericht, an welches die Sache verwiesen ist, ohne Rücksicht auf das aufgehobene Urteil eine neue Entscheidung zu erlassen, wobei es an die rechtlichen Ausführungen und Gesichtspunkte des Senats in dem das angefochtene Urteil aufhebenden Erkenntnis gebunden ist, sonst aber in tatsächlicher Beziehung nicht gehindert ist, neuen Beweis zu erheben oder den früher erhobenen Beweis zu wiederholen oder bestehen zu lassen und das Ergebnis anders zu würdigen usw. Die neue Entscheidung kann in derselben Weise wie die aufgehobene mit der Kassation usw. angefochten werden. Besonders ist es ein Kassationsgrund, wenn die neue Entscheidung von den rechtlichen Ausführungen des Senats abgewichen ist (*Borowikowski* §§ 1, 3 zu Art. 813, *Gordon* § 2 zu Art. 811, § 2 zu Art. 813, *Holmsten* S. 277).

Dreizehntes Kapitel.

Von der Ablehnung von Friedensrichtern und Mitgliedern der Friedesrichterversammlungen.

195. „Der Friedensrichter ist verpflichtet, in folgenden Fällen sich auszuschließen und kann von den Parteien abgelehnt werden:

1. wenn er selbst, seine Ehefrau, seine Verwandten in gerader Linie ohne Beschränkung, in der Seitenlinie die Verwandten der ersten vier und die durch Schwägerschaft verbundenen Verwandten der ersten drei Grade, ebenso wenn von ihm adoptierte Personen an dem Prozesse beteiligt sind;
2. wenn der Richter Vormund einer der Parteien ist, oder deren Geschäft verwaltet, oder wenn die Partei das Geschäft oder das Gut des Richters verwaltet;
3. wenn der Richter oder dessen Ehefrau die nächsten gesetzlichen Erben einer der Parteien sind, oder mit einer von ihnen im Prozesse stehen.“

Anmerkungen:

1. Dieselbe Bestimmung wie Art. 195 für die Friedensgerichte enthält Art. 667 für die Gerichte anderer Art. Die Bestimmung findet nicht nur in streitiger, sondern auch in unstreitiger Gerichtsbarkeit Anwendung (*Borowikowski* a. a. O. § 4[1], *Gordon* § 2 zu Art. 667). Eine Ablehnung des Gerichts in seinem Gesamtbestande (der Friedensrichterversammlung) wegen Befangenheit ist nur in der Weise möglich, daß jeder einzelne Richter besonders abgelehnt wird (*Borowikowski* § 1 zu Art. 667, *Gordon* § 7 zu diesem Artikel). Unter Verwandtschaft und Schwägerschaft im Sinne dieses Artikels ist die gesetzliche zu verstehen, nicht die natürliche (*Holmsten* S. 39). Wenn an der Sache des Adoptivvaters der Richter beteiligt ist, so ist das kein Ablehnungsgrund (*Holmsten* S. 39).

2. Der Ablehnungsantrag muß vor Verhandlung zur Hauptsache gestellt werden, da andernfalls ein Verzicht auf das Ablehnungsrecht angenommen wird. Der Umstand, daß der Richter sich selbst nicht ausgeschlossen hat, ist kein Kassationsgrund, obwohl der Richter hierzu auch ohne den Antrag der Partei abzuwarten, in den gesetzlich (Art. 195 bezw. 667) bezeichneten Fällen verpflichtet ist (Art. 669, *Borowikowski* a. a. O. §§ 3, 4, *Gordon* a. a. O. §§ 5, 6).

3. Die Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit dem Bevollmächtigten der Partei ist gleichbedeutend wie die Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit der Partei selbst (*Borowikowski* a. a. O. § 13, *Gordon* a. a. O. § 3[b]). Dagegen ist der Umstand, daß der Bevollmächtigte der Partei zugleich auch Bevollmächtigter des Richters in einer anderen mit der zur Verhandlung stehenden nicht im Zusammenhang stehenden Sache ist, kein Ablehnungsgrund (*Borowikowski* a. a. O. § 15, *Gordon* a. a. O. zu Ziffer 2).

4. Nur die Schwägerschaft der Partei mit dem Richter, nicht auch mit dessen Ehefrau, ist Ablehnungsgrund (*Borowikowski* a. a. O. § 12, *Gordon* a. a. O. § 3[a]). Eine Verwaltung des Gutes im Sinne des Art. 195 (bezw. 667) Ziffer 2 ist nicht vorhanden, wenn die Partei das Gut des Richters gepachtet hat (*Borowikowski* a. a. O. § 16, *Gordon* a. a. O. § 3).

5. Eine Beteiligung am Prozeß liegt nicht allein bei den Parteien, dem Nebenintervenienten und Hauptintervenienten, sondern auch dann vor,

wenn der Richter in moralischer Beziehung am Prozesse beteiligt ist. Daher kann derjenige, der als Zeuge in der Sache vernommen ist, oder die Sache als Bevollmächtigter vertreten hat, nicht als Richter in derselben Sache fungieren (*Gordon* a. a. O. § 3). Ebenso kann der Vorsitzende einer Kreditgesellschaft auf Gegenseitigkeit oder überhaupt der Beteiligte an einer Gesellschaft in einem Prozesse dieser Gesellschaft nicht das Richteramt bekleiden (***Borowikowski*** a. a. O. § 15[1], ***Gordon*** a. a. O., ***Holmsten*** S. 40).

6. Das Bestehen eines Prozesses zwischen Richter und Partei ist von der Klageerhebung bis zur rechtskräftigen Erledigung anzunehmen. Nach rechtskräftiger Erledigung besteht der Prozeß nicht mehr, sondern er hat bestanden, und dies ist kein Ablehnungsgrund. Aber nicht nur ein Zivilprozeß, der zwischen einem Richter und der Partei schwebt, ist Grund zur Ablehnung des Richters, sondern auch ein Strafverfahren, in welchem der Richter als Partei auftritt (z. B. bei Antragsdelikten). Indessen ist der Richter in einem Strafverfahren gegen die Partei wegen Beleidigung desselben im Amte nicht als Partei anzusehen (*Borowikowski* a. a. O. §§ 17, 18, *Gordon* a. a. O. § 3). Nach *Holmsten* S. 40 soll der Prozeß zwischen Richter und Partei schon vor Beginn der zur Verhandlung stehenden Sache begonnen haben, da andernfalls die Partei, welche einen ihr mißliebigen Richter beseitigen wollte, mit ihm einen unbegründeten Prozeß beginnen könnte (was aber im Gesetze selbst keine Stütze findet).

7. Nach Art. 148 des Gerichtsverfassungsgesetzes (*Swod Sakonow* Bd. XVI T. 1 Ausg. 1892 in der Fassung vom Jahre 1902) dürfen die Richter, die an der Verhandlung und Entscheidung der Sache teilnehmen, nicht untereinander verwandt oder verschwägert sein. Diese im Interesse der Rechtssicherheit und Unparteilichkeit getroffene Bestimmung ist so wesentlich, daß sie selbst durch einen ausdrücklichen Verzicht der Parteien, einen Einwand hieraus herzuleiten, nicht beseitigt werden kann. Eine Verletzung dieser Bestimmung ist stets Kassationsgrund (*Borowikowski* a. a. O. § 6).

196. „Das Gesuch um Ablehnung des Friedensrichters unter Anführung der Gründe muß vom Kläger bei der Einreichung der Klage und vom Beklagten nicht später als im ersten Verhandlungstermin angebracht sein."

Anmerkung:

Die Folge der nicht rechtzeitigen Anbringung des Ablehnungsgesuchs cf. oben Anm. 2 zu Art. 195. Der Umstand, daß eine Partei im ersten Verhandlungstermin abwesend ist, hebt die Folgen der nicht rechtzeitigen Anbringung des Ablehnungsantrags nicht auf (***Borowikowski*** § 1, ***Gordon*** § 2 zu Art. 669). Nach Art. 669 kann der Ablehnungsantrag auch später im Laufe des Prozesses gestellt werden, wenn der Ablehnungsgrund später hervorgetreten ist.

197. „Der Friedensrichter, der die Ablehnungsgründe für gerechtfertigt hält, gibt die bei ihm eingereichte Klage mit allen ihren Anlagen an denjenigen Bezirks- oder ehrenamtlichen Friedensrichter ab, welcher im Voraus zu seiner Vertretung in ähnlichen Fällen auf Grund des Gerichtsverfassungsgesetzes bestimmt ist."

Anmerkung:

Nach den Bestimmungen der Artt. 15, 16, 43 des Gerichtsverfassungsgesetzes ist für jeden Friedensgerichtsbezirk ein Friedensrichter und ein ehrenamtlicher Friedensrichter (durch Wahl oder Ernennung) zu bestellen. Im Falle der Behinderung oder Ablehnung des Friedensrichters des Bezirks

wird dieser durch den ehrenamtlichen Friedensrichter oder den Friedensrichter des benachbarten Bezirks nach einer vorher bestimmten Reihenfolge vertreten.

198. „Erachtet der Friedensrichter die vorgebrachten Ablehnungsgründe zu seiner Ausschließung nicht für ausreichend, während die Partei, nachdem ihr hiervon Mitteilung gemacht ist, bei der Ablehnung verharrt, so hat er deren Ablehnungsantrag zusammen mit seiner eigenen Erklärung nicht später als zwei Tage vom Zeitpunkte der Einreichung an die Friedensrichterversammlung, falls die Sitzungen derselben schon begonnen haben, oder innerhalb einer Woche beginnen sollen, zur Entscheidung zu übersenden, im anderen Falle hat er die Sache unverzüglich nach den im vorstehenden Artikel (197) gegebenen Vorschriften an einen anderen Friedensrichter abzugeben, und inzwischen legt er die Frage wegen seiner Ablehnung der Friedensrichterversammlung in ihrer ersten Sitzung zur Entscheidung vor."

Anmerkung:

Die Behandlung der Ablehnungsanträge soll nach der Absicht des Gesetzgebers (in den Motiven bei Gordon § 1 zu Art. 198) eine beschleunigte sein, um eine Verzögerung des Prozeßganges zu vermeiden. Ersieht die Friedensrichterversammlung, welche zur Entscheidung des Ablehnungsantrags berufen ist, daß die vorgebrachten Ablehnungsgründe nicht nur auf den zuständigen Friedensrichter, sondern auch auf alle anderen Bezirksfriedensrichter desselben Kreises passen, so kann sie ohne weiteres die Sache dem ehrenamtlichen Friedensrichter, der nach der vorher bestimmten Ordnung zur Vertretung berufen ist, überweisen (*Borowikowski* zu Art. 198, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel, cf. Anmerkungen zu Art. 197).

199. „Das Gesuch um Ablehnung von Mitgliedern der Friedensrichterversammlung wird bei dem Vorsitzenden der Versammlung mündlich oder schriftlich vor Beginn der Verhandlung in der Sache angebracht und von der Friedensrichterversammlung ohne Beteiligung des abgelehnten Richters nach Anhörung des Antrags des Staatsanwaltschaftsgehilfen entschieden."

Anmerkung:

Der Ablehnungsantrag kann nach Ankündigung der Sache zur Verhandlung durch den Vorsitzenden, muß aber vor Eintritt in die Verhandlung gestellt werden (*Borowikowski* und *Gordon* § 1 zu Art. 199). Werden alle Mitglieder der Versammlung oder doch so viel von ihnen abgelehnt, daß die übrig gebliebene Anzahl der Richter zur Beschlußfähigkeit nicht ausreicht, so muß gemäß Art. 677 verfahren werden: die Verhandlung wird ausgesetzt und der Ablehnungsantrag mit den Äußerungen der abgelehnten Richter an den Senat zur Entscheidung abgegeben (*Borowikowski* und *Gordon* § 2 zu Art. 199).

Vierzehntes Kapitel.

Von den Gerichtskosten.

200. „Das Verfahren vor den Friedensrichtern und Friedensrichterversammlungen ist von der Stempelgebühr befreit."

Anmerkung:

Für das Prozeßverfahren bei den anderen Gerichten werden nach Art. 839 Gebühren viererlei Art erhoben: 1. Stempelgebühren, 2. Gerichts-

kosten, 3. Kanzleigebühren und 4. Gebühren für den Betrieb der Sache. Der Stempelgebühr unterliegen alle Klagen, Gesuche, Anträge oder sonstige Eingaben an die Gerichte, und zwar wird die Stempelgebühr nach Art. 14 des Stempelgesetzes (*Swod Sakonow* Band V Ausg. 1903) im Betrage von 60 Kopeken pro Bogen der eingereichten Schriftstücke und ihrer Anlagen erhoben. Die Gebühr wird in der Form von Stempelbogen oder Stempelmarken erhoben. Wird eine Klageschrift usw. ohne Verwendung des Stempelbogens oder der Stempelmarke eingereicht, so bleibt sie ohne Fortgang, und dem Kläger bezw. dem Antragsteller wird eine Frist zur Nachholung des Versäumten gestellt. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist wird die Klageschrift zurückgeschickt, und die Klage kann nur durch Einreichung einer neuen Klageschrift wieder erneuert werden (Art. 269 Ziff. 2, Art. 270 ZPO.).

An Gerichtskosten werden nach dem Objekt der Klage oder Widerklage 50 Kopeken für je volle 100 Rubel, oder für den Betrag über 50 Rubel und je 25 Kopeken für den Betrag bis zu 50 Rubel erhoben. Derselben Gebühr unterliegen Anträge auf Zulassung zum Beitritt zum Prozesse, für den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil und für Appellationsschriften. Wegen des Pfandes bei Kassationsbeschwerden u. dergl. cf. Art. 190 und die Anmerkungen dazu.

An Kanzleigebühren werden je 40 Kopeken für jeden Bogen der vom Gericht erteilten Abschriften und Ausfertigungen erhoben. Außerdem werden noch für die Beidrückung des Amtssiegels 20 Kopeken pro Bogen erhoben (Art. 854 ff. ZPO.).

Zu den Kosten für den Prozeßbetrieb werden Zeugen- und Sachverständigengebühren, Diäten der Gerichtspersonen für Reisen zum Zwecke einer Ortsbesichtigung und dergl. Auslagen gerechnet. Für die Erstattung eines Gutachtens erhalten Sachverständige 25 Kopeken bis 25 Rubel neben den Kosten für eine etwaige Untersuchung usw. Zeugen erhalten eine Entschädigung von 25 Kopeken bis 3 Rubel je nach Umständen. Daneben erhalten Zeugen und Sachverständige an Fahrgeld je 10 Kopeken pro Werst der Hin- und Rückreise zusammen (Art. 857 ff. ZPO.).

200[1]. „Für Zivilsachen, die vor friedensgerichtlichen Institutionen verhandelt werden, werden zugunsten des Semstwo (Landschaftsverbandes, d. Ü.) a) Gerichtskosten und b) Aktengebühr gemäß den nachstehenden Vorschriften (Art. 200[2]—200[10]) erhoben."

Anmerkung:

Die Artikel 200[1]—200[10] sind durch Novelle vom 10. Mai 1877 in die Zivilprozeßordnung eingefügt und haben gemäß der Allerhöchst bestätigten Meinung des Staatsrates vom 4. 5. 82 rückwirkende Kraft. Die Bestimmungen haben auch für den Bereich des Königreichs Polen Geltung (*Gordon* zu Art. 200[1]).

200[2]. „Die Gerichtskosten werden für jede bei dem Friedensrichter mündlich oder schriftlich angebrachte Klage, ebenso für jede Widerklage, für den Antrag einer dritten Person auf Beitritt zum Prozeß, für den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil und für eine Appellationsschrift im Betrage von einer Kopeke für jeden verlangten oder bestrittenen Rubel erhoben. In Sachen, die nicht abschätzbar sind, werden die Gerichtskosten von dem Friedensrichter bei Abfassung des Urteils in Höhe von nicht über fünf Rubel bestimmt."

Anmerkungen:

1. Eingaben an Friedensgerichte in nichtstreitiger Gerichtsbarkeit unterliegen den Gebühren gemäß Art. 200^2 nicht (*Borowikowki* § 1 zu Art. 200^2; *Gordon* § 2 zu diesem Artikel).

2. Der Entrichtung der Gerichtskosten unterliegen nur solche Schriftstücke, die ein Klagebegehren enthalten. Hierher gehören gemäß Art. 145 Anträge auf Wiederaufnahme des infolge Nichterscheinens des Klägers ruhen gebliebenen Prozesses. Die Gerichtskosten werden einmal erhoben für jede Klage, jeden Einspruch usw., gleichviel wie viel Personen dabei beteiligt sind (*Gordon* a. a. O. § 1). Für Gegenerklärungen auf Klagen, Appellationen usw. werden Gerichtskosten nicht erhoben (*Gordon* a. a. O.).

3. Für Beschwerden gegen Entscheidungen der Friedensrichterversammlungen und für Gesuche um Aufhebung von Urteilen der Friedensrichter (Art. 189) werden Gerichtskosten nicht berechnet (*Gordon* a. a. O. § 2). Für alle Gesuche aber, die an den Senat gerichtet werden, ist ein Pfand zu hinterlegen (*Borowikowski* a. a. O. § 2, cf. Art. 190 und Anm.).

200^3. „Die Aktengebühr wird im Betrage von zehn Kopeken für jeden Bogen des in einer Zivilsache eingereichten Gesuches und der Anlagen zu demselben, und ebenso für jeden Bogen der von den Parteien eingehenden Schriftstücke sowohl als auch der (erteilten. d. Ü.) vollstreckbaren Ausfertigungen, Urteilsabschriften, Auskünfte und dergleichen erhoben. Für ein mündlich erklärtes Gesuch wird eine Gebühr für einen Bogen erhoben."

Anmerkung:

Die Akten- (oder Kanzlei-) Gebühr gemäß Art. 200^3 haben nur die Parteien zu entrichten; andere Personen dagegen, welche im Laufe des Verfahrens aus Anlaß irgend welcher Prozeßhandlungen Eingaben zu den Akten machen, oder Abschriften aus denselben erhalten, haben diese Gebühr nicht zu zahlen (*Gordon* § 1 zu Art. 200^3). Wegen der Folgen der Nichtzahlung dieser Gebühren cf. Anm. zu Art. 200 ersten Absatz und Art. 200^5. Die Klage bleibt ohne Fortgang, dem Kläger. Appellationskläger wird gemäß Art. 200^5 bezw. 756 ZPO eine Frist zur Nachholung des Versäumten gesetzt.

200^4. „Der Entrichtung der Kosten und Gebühren (Artt. 200^2, 200^3) unterliegen nicht:

a) diejenigen Sachen, welche auf Wunsch der Parteien an den ehrenamtlichen Friedensrichter zur Entscheidung abgegeben sind;
b) Klagen, deren Streitwert zehn Rubel nicht übersteigt;
c) aus Strafprozessen hervorgehende zivilrechtliche Klagen, deren Prüfung gleichzeitig mit der Verhandlung der Strafsache erfolgt (Art. 5) und
d) Klagen der staatlichen Verwaltungsbehörden, welche nach Ziffer 2 des Art. 31 zur Zuständigkeit der Friedensgerichte gehören."

Anmerkung:

Maßgebend für die Erhebung der Gebühren und Kosten ist das ursprüngliche Klageobjekt: wird auf eine solche Klage dann Berufung eingelegt und die Berufungssumme ist geringer als 10 Rubel, so ist gleichwohl die Berufung nicht gebührenfrei aus Art. 200^4 sub b), die Gerichtskosten werden aber berechnet nach der Berufungssumme und nicht nach dem ursprünglichen Klageobjekt (*Borowikowski* zu Art. 200^4, *Gordon* § 2 zu diesem Artikel). Werden die Ansprüche mehrerer Personen im

Gesamtbetrage von über 10 Rubel in einer Klage verbunden, so genießt eine solche Klage nicht die Gebührenfreiheit aus Art. 200^4 unter b), sollte auch der Anspruch jedes einzelnen Klägers unter 10 Rubel sein (*Gordon* a. a. O. § 3).

200^5. „Das Klagegesuch bleibt ohne Fortgang, wenn die von dem Kläger zu entrichtenden Gebühren (Art. 200^2, 200^3) nicht beigefügt sind. Zur Einzahlung derselben wird dem Kläger eine Frist von sieben Tagen unter Hinzurechnung der Entfernungsfrist gesetzt. Nach Ablauf dieser Frist wird das Klagegesuch dem Kläger zurückgeschickt und die Sache kann nicht anders erneuert werden, als durch Einreichung einer neuen Klage."

Anmerkung:

Die Bestimmung des Art. 200^5 findet nicht nur auf Klagen, sondern auch auf Appellationen und überhaupt auf alle Gesuche Anwendung, für welche Gebühren zu entrichten sind (*Borowikowski* und *Gordon* zu Art. 200^5).

200^6. „Die von den Parteien entrichteten Gebühren werden ihnen zurückgezahlt:

a) wenn sie sich vor Erlaß eines Urteils in der Sache gütlich einigen; in diesem Falle werden den Parteien nur diejenigen Beträge zurückgezahlt, welche sie für die Instanz entrichteten, in welcher die gütliche Einigung erfolgt ist;

b) wenn die Partei, bevor ihrem Gesuche, Einspruch oder ihrer Beschwerde irgend welcher Fortgang gegeben ist, erklärt, daß diese ohne Folgen bleiben sollen; der diesbezügliche Antrag darf nicht später als innerhalb der Frist von einem Monate vom Tage der Entrichtung der Gebühren gestellt werden;

c) wenn die Gerichtskosten oder die Gebühren in einem höheren Betrage, als bestimmt ist, gezahlt sind. In diesem Falle wird der überschießende Betrag der Partei, welche ihn gezahlt hat, zurückgewährt."

Anmerkung:

Diejenigen Sachen, in welchen infolge des Nichterscheinens des Klägers das Verfahren eingestellt und später wieder aufgenommen wurde, genießen nicht die Vergünstigung aus Art. 200^6 (*Gordon* § 1 zu Art. 200^6). Wird das Gesuch wegen Unzuständigkeit, bevor ein Verfahren stattgefunden hat, zurückgeschickt, so werden die entrichteten Gerichtskosten zurückgezahlt. Ist aber die Unzuständigkeit im Laufe des Prozeßverfahrens hervorgetreten, so wird das Verfahren eingestellt, eine Rückzahlung der Gebühren erfolgt aber nicht (a. a. O. § 2).

200^7. „Unvermögende Personen sind von der Entrichtung der bestimmten Kosten und Gebühren (Artt. 200^2, 200^3) befreit, falls der Friedensrichter ihr Unvermögen zur Entrichtung derselben anerkennt. Wegen der Befreiung von der Entrichtung der Kosten und Gebühren sowie über die Zurückweisung eines solchen Antrags erläßt der Friedensrichter hinsichtlich jeder einzelnen Sache und Person, welche darum nachsucht, einen besonderen Beschluß. Die Beschwerde ist gegen diese Beschlüsse nicht zulässig."

Anmerkung:

Für die anderen Gerichte bestimmen die Artt. 880ff. ZPO, daß die Befreiung von den Gerichtskosten nur erfolgt, wenn der Partei das Armenrecht bewilligt ist. Dieses wird auf Grund von Zeugnissen über die ungünstigen Vermögensverhältnisse des Antragstellers bewilligt.

200^{8}. „Für die Beibringung falscher Auskünfte über ihre Vermögenslosigkeit werden die Schuldigen der Bestrafung nach Art. 943 des StGB unterworfen.“

Anmerkung:

In Art. 943 Ziffer 3 StGB, Ausg. 1885 (*Swod Sakonow* Bd. XV) ist die Strafe für das Vergehen aus vorstehendem Artikel auf 3 Wochen bis zu 3 Monaten Arrest, oder auf 2 bis 4 Monate Gefängnis bestimmt.

200^{9}. „Unabhängig von den dargelegten Bestimmungen haben die Friedensgerichte bei der Erhebung der Gerichtskosten und Gebühren sich nach den allgemeinen Vorschriften der Artt. 839—890 zu richten, insoweit jene Vorschriften diesen Bestimmungen nicht entgegenstehen.“

Anmerkung:

cf. Anm. zu Artt. 200 und 200^{7}. Die Bestimmungen der angeführten Artikel über die Erhebung der Stempelgebühren und der Gebühren für den Prozeßbetrieb finden hier keine Anwendung, weil diese Gebührenarten speziell für das Verfahren der ordentlichen Gerichte bestimmt sind (*Gordon* zu Art. 200^{9}). Insbesondere finden hier Anwendung die Bestimmungen der Artt. 868ff. über die Erstattung der Kosten durch die unterliegende an die obsiegende Partei. Beim teilweisen Obsiegen werden die zu erstattenden Kosten entsprechend verteilt.

200^{10}. „Das Verfahren für die Rechnungslegung wegen der durch die vorstehenden Artikel (200^{1}—200^{9}) bestimmten Kosten und Gebühren wird von dem Justizminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister und dem Reichskontrollamt festgesetzt.“

201. „Bei Erteilung von Abschriften von Urteilen und Protokollen der Friedensrichter und Friedensrichterversammlungen werden zugunsten der Kanzleien der betreffenden Friedensrichter und ihrer Versammlungen je zehn Kopeken für jeden Bogen, jede Seite zu 25 Zeilen gerechnet, erhoben.“

Anmerkungen:

1. Gemäß Artt. 200^{2}, 200^{3}, 201 sind im friedensgerichtlichen Verfahren dreierlei Gebühren zu erheben: a) Gerichtskosten in Höhe von 1 %; b) 10 Kopeken pro Bogen für jeden Antrag (also auch für den Antrag z. B. auf Erteilung einer Abschrift u. dergl.), für jede Eingabe nebst den Anlagen usw. und c) 10 Kopeken pro Bogen einer jeden erteilten Abschrift. Unter Urteil im Sinne des Art. 201 ist jede Entscheidung zu verstehen (*Gordon* § 2 zu Art. 201). Der Bogen wird zu 4 Seiten, die Seite zu 25 Zeilen in gewöhnlicher Schrift von einem Rande zum anderen gerechnet (a. a. O. § 3).

2. Die Abschriften unterliegen sofort bei ihrer Erteilung auch noch der Stempelgebühr, falls sie dazu bestimmt sind, bei Behörden oder Amtspersonen eingereicht zu werden (a. a. O. § 5). Die Schreibgebühren sind gleich mit dem Antrag auf Erteilung der Abschriften zu entrichten (*Borowikowski* § 4 zu Art. 201). Über die Zahlung der Gebühr hat der Friedensrichter eine Quittung auszustellen (*Gordon* a. a. O. § 6).

Anhang.

Fünftes Buch.

Das Gerichtsverfahren im Gebiete des Kaukasus, in den Gouvernements des Warschauer Gerichtsbezirks und in den Ostseegouvernements.

Erster Abschnitt.

Von dem Prozeßverfahren im Gebiete des Kaukasus.

1641. „Im Gebiete des Kaukasus werden die Vorschriften dieses Gesetzes unter Berücksichtigung der in den nachfolgenden Artikeln (1462—1481) gegebenen Ausnahmen angewendet."

1462. „Zur Zuständigkeit des Friedensrichters gehören:

1. Rechtsstreitigkeiten sowohl aus persönlichen Verbindlichkeiten und Verträgen als auch wegen beweglichen und unbeweglichen Vermögens mit einem Streitwert von nicht über zweitausend Rubel;
2. Schadensersatzklagen, deren Wert zweitausend Rubel nicht übersteigt oder zur Zeit der Klageerhebung mit Zuverlässigkeit nicht zu bestimmen ist;
3. Rechtsstreitigkeiten wegen persönlicher Ehrenkränkungen und Beleidigungen;
4. Rechtsstreitigkeiten wegen Herstellung des gestörten Besitzes wenn vom Zeitpunkt der Besitzstörung nicht über sechs Monate verflossen sind;
5. Rechtsstreitigkeiten wegen des Rechts auf private Mitbenutzung und Mitgenuß an fremdem Vermögen (Zivilkodex Artt. 442, 445—451), wenn seit der Rechtsverletzung nicht über ein Jahr verflossen ist;
6. Gesuche um Sicherung des Beweises aus Rechtsstreitigkeiten über jeden Betrag."

Anmerkung:

cf. Art. 29 nebst Anmerkungen.

1463. „Zur Zuständigkeit des Friedensrichters gehören nicht:

1. Rechtsstreitigkeiten, welche mit dem Interesse der Staatskasse verbunden sind, mit Ausnahme derjenigen wegen Herstellung des gestörten Besitzes und
2. Rechtsstreitigkeiten zwischen Landbewohnern, welche zur Zuständigkeit ihrer besonderen Gerichte gehören, es sei denn, daß zwischen dem Kläger und dem Beklagten eine Vereinbarung getroffen ist, Klagen dieser Art der Prüfung des Friedensrichters zu unterwerfen."

Anmerkung:

cf. Art. 31.

1464. „Der Streitwert wird nach den Vorschriften der Artt. 272—274 bestimmt."

Anmerkung:

Nach Artt. 272—274 gilt als Streitwert der in der Klage angegebene Betrag. Enthält die Klage eine solche Angabe nicht, so ist Streitwert: die eingeklagte Forderungssumme unter Hinzurechnung der Zinsen bis zur Klageerhebung; bei Immobiliarrechten der zuerst vom Kläger angegebene Betrag, falls Beklagter ihn bei der ersten Verhandlung nicht bestritten hat; bei verbundenen Klagen der Gesamtbetrag; bei fortdauernden Leistungen der Betrag aller Leistungen; bei zeitlich unbeschränkten Leistungen oder bei solchen auf Lebenszeit — der zehnjährige Gesamtbetrag; bei Enteignung eines Grundstücks zu Zwecken des Eisenbahnverkehrs — der Unterschied zwischen dem Gebot der Eisenbahnverwaltung und der Forderung des Grundstückseigentümers.

1465. „Der Kläger, welcher zu dem vom Friedensrichter anberaumten Termin ohne vom Richter für erheblich erachtete Gründe nicht erscheint, verfällt einer vom Richter zu bestimmenden Strafe von einem bis fünf Rubel, wobei der Kläger vor Entrichtung dieser Strafe die Klage zu erneuern nicht berechtigt ist.“

1466. „Falls der Schuldner an der Echtheit privatschriftlicher Urkunden, die anstatt durch Unterschriften durch Siegel bescheinigt sind, Zweifel erhebt, so ist den Gläubigern anheimgegeben, die Echtheit dieser Urkunden in der in den Artt. 107 und 547 angegebenen Weise zu beweisen. Diese Vorschrift erstreckt sich nur auf diejenigen im Art. 921 der Zivilgesetze bezeichneten privatschriftlichen Urkunden, die im Laufe von drei Monaten nach Publikation der Gesetze vom 16. 11. 71 gemäß den Artt. 136—138 der Notariatsordnung bei Notaren und Friedensrichtern und deren das Amt von Friedensrichtern versehenden Gehilfen gemeldet sind.“

Anmerkung:

cf. Art. 107, der mit dem Art. 547 gleichen Inhalt hat. Im Art. 921 Zivilkodex ist von privatschriftlichen Verpflichtungsscheinen, Quittungen, Rechnungen u. dergl. die Rede, die von des Lesens und Schreibens kundigen Personen ausgestellt werden: diese Urkunden bedürfen zu ihrer Gültigkeit nur der Unterschrift desjenigen, der sie erteilt. Durch Gesetz vom 16. 11. 71 ist bestimmt, daß diese Urkunden bei den Notaren gemeldet werden (Artt. 136—138 der Notariatsordnung).

1466^1. „Die in den Artt. 200^1—200^{10} bezeichneten Gerichtskosten und Aktengebühren werden im Bezirke des Appellhofes Tiflis zugunsten derjenigen Quellen, aus denen die friedensgerichtlichen Institutionen dieses Bezirks unterhalten werden, im Verhältnis zu den aus diesen Quellen für die gedachten Institutionen zu bestreitenden Ausgaben verwendet. Die Gerichtskosten für diejenigen Sachen, welche vor den friedensgerichtlichen Institutionen Transkaukasiens verhandelt werden und nicht abschätzbar sind, werden bei Erlaß des Urteils im Betrage von nicht über zwanzig Rubel festgesetzt.“

1467. „Eine Entscheidung des Friedensrichters wird als endgültig erachtet, wenn die Klageforderung nicht über einhundert Rubel beträgt und sich nicht auf ein Grundstück bezieht.“

1468. „Gegen alle anderen Entscheidungen des Friedensrichters, abgesehen von den im Art. 1467 bezeichneten, können Appellationsbeschwerden

beim Bezirksgericht eingelegt werden. Bei diesem Gerichte werden auch Besondere Beschwerden gegen Verfügungen des Friedensrichters in den in den Artt. 166 und 365[19] bezeichneten Fällen erhoben."

Anmerkung:

cf. Art. 166. Nach Art. 365[19] ist innerhalb einer siebentägigen Frist von der Verkündung des Beschlusses die Besondere Beschwerde zulässig: gegen die Nichtannahme des Gesuches zur Verhandlung im vereinfachten Verfahren: gegen die Einstellung oder Aussetzung des Verfahrens oder gegen die Vertagung der Verhandlung; gegen Beschlüsse hinsichtlich der Sicherung der Klageforderung und gegen Beschlüsse über die Nichtannahme einer Beschwerde.

1469. „Bei Einlegung von Appellations- und Besonderen Beschwerden und bei deren Prüfung durch das Bezirksgericht kommen die in den Artt. 162—184 gegebenen Vorschriften mit der Maßgabe zur Anwendung, daß die Abwesenheit der Parteien bei dem Bericht den Erlaß der Entscheidung nicht aufhält".

1470. „Gesuche um Aufhebung endgültiger Entscheidungen der Friedensrichter und der Bezirksgerichte werden an den Appellhof gerichtet und nach den in den Artt. 185—194 gegebenen Vorschriften behandelt; hierbei werden als Unterpfand dafür, daß die Beschwerde gerechtfertigt befunden wird, fünf Rubel, wenn sie sich gegen das endgültige Urteil eines Friedensrichters, und zwanzig Rubel, wenn sie sich gegen dasjenige eines Bezirksgerichts richtet, eingezahlt, ohne welche Einzahlung das Gesuch nicht angenommen wird."

1472. „Im Falle der Aufhebung eines Urteils des Bezirksgerichts wird die Sache an dasselbe Gericht in anderer Besetzung zurückverwiesen."

1474. „Gesuche um Vollstreckung von Urteilen, welche von Friedensrichtern und deren Gehülfen, ebenso von Bezirksgerichten auf die (Appellations-) Beschwerde gegen Urteile von Friedensgerichten erlassen sind, sind an denjenigen Friedensrichter oder dessen Gehülfen zu richten, in dessen Bezirk die Vollstreckungshandlungen vorzunehmen sind."

1476. „Bei der Vollstreckung entstehende Streitigkeiten werden in Gemäßheit der allgemeinen Bestimmungen der ZPO vom Friedensrichter oder Bezirksgericht entschieden."

1478. „Im Sakatal'schen Kreise kommen die in den Artt. 1462—1477 gegebenen Vorschriften in den Sachen aller Personen, mit Ausnahme der Einheimischen dieses Bezirks und des Daghestanschen Gebietes, zur Anwendung."

1479. „Die Rechtsstreitigkeiten der Einheimischen des Sakatal'schen Bezirks und ebenso der dort lebenden Bewohner des Daghestanschen Gebietes gegen Personen von anderer Herkunft unterliegen der Gerichtsbarkeit der Friedensgerichtsabteilung des Sakatal'schen Bezirks oder des Bezirksgerichts Tiflis je nach ihrer Zuständigkeit. Denselben Gerichten, ebenfalls je nach ihrer Zuständigkeit sind zugewiesen alle Rechtsstreitigkeiten unter den bezeichneten Einheimischen, ebenso diejenigen gegen die letzteren von Personen anderer Herkunft in den Fällen, wenn eine der Parteien dies wünscht."

1480. „In den Gebieten von Daghestan und Kars und in den Bezirken von Batum und Artwin kommen die in den Artt. 1462—1477 gegebenen Vorschriften in allen Sachen zur Anwendung, an denen als Kläger oder Beklagter Personen beteiligt sind, welche der Bergbevölkerung oder der einheimischen Bevölkerung nicht angehören."

1481^1. „In den von der Bergbevölkerung bewohnten Orten des Kaukasischen Gebietes werden die unter der Bergbevölkerung entstehenden Streitigkeiten, die von der Zuständigkeit der Friedens- und allgemeinen Gerichte ausgeschlossen sind, nach den Vorschriften der Gesetze über die bürgerliche Prozeßordnung behandelt".

Anmerkung:

Wegen der Gesetze über die Bürgerliche Prozeßordnung cf. Einleitung.

1481^2. „Die Gerichte im Gouvernement Tschernomore (Schwarzmeergouvernement) verfahren gemäß den Artt. 1461—1465 und 1466^1—1477 und den in den nachstehenden Artikeln (1481^3—1481^6) getroffenen Änderungen und Ergänzungen."

1481^3. „Im vereinfachten Prozeßverfahren gehören zur Zuständigkeit des Friedensrichters mit den unten im Artikel 1481^4 bezeichneten Ausnahmen Klagen in Höhe jedes Betrages gemäß den Vorschriften der Artt. 80^1, 365^1—365^4 und 365^7—365^{24}. Bei der Umwandlung in das ordentliche Verfahren haben sich die Friedensrichter dem Streitwert entsprechend nach Ziffer 3 des Art. 80^1 und Art. 365^{21} zu richten."

Anmerkung:

cf. Art. 80^1. Nach den Artt. 365^1—365^{24} werden im vereinfachten Verfahren auf Antrag des Klägers folgende Rechtsstreitigkeiten verhandelt: a) aus Wechseln und anderen schriftlichen Urkunden und aus Mietsverträgen wegen Zahlung des Mietszinses, falls diese Zahlung von dem Eintritt zu beweisender Bedingungen nicht abhängt; b) wegen Rückgewähr der Mietssache nach Ablauf der Vertragszeit, wenn seitdem nicht über ein Jahr verflossen ist. Das vereinfachte Verfahren ist unzulässig, wenn der Beklagte im Auslande oder unbekannten Aufenthalts ist, wenn mehrere Beklagte sind und in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnen, wenn die Zahlung aus dem Klagedokument über 5 Jahre gestundet ist oder die Erben des Verpflichteten verklagt sind. Örtlich zuständig ist ausschließlich das Gericht, in dessen Bezirk der Beklagte seinen Wohnsitz oder zeitweiligen Aufenthalt hat. Der Kläger hat in der Klageschrift die Verhandlung im vereinfachten Verfahren zu beantragen und alle die Klage begründenden Dokumente im Original beizufügen (Artt. 365^1—365^4).

Die Verhandlung und Entscheidung der Sachen im vereinfachten Verfahren erfolgt vor einem dazu bestimmten Mitglied des Bezirksgerichts als Einzelrichter. In den Orten, wo das Gesetz betr. die ländlichen Bezirkskommissare eingeführt ist (cf. Einleitung) tritt an die Stelle des Mitglieds des Bezirksgerichts das Kreismitglied des Bezirksgerichts, wenn der Beklagte auf dem Lande, eines der Mitglieder des Bezirksgerichts, wenn er in der Stadt seinen Aufenthalt hat. Die Einlassungsfrist (zwischen Klagezustellung und Verhandlungstermin) beträgt 24 Stunden und kann noch bei Gefahr im Verzuge und wenn der Beklagte am Orte des Gerichts seinen Aufenthalt hat, weiter abgekürzt werden (Artt. 365^5—365^7).

Die Ladung muß angeben, daß die Sache im vereinfachten Verfahren verhandelt werden soll, andernfalls kann der Beklagte Vertagung beantragen.

Das Nichterscheinen der Parteien hält das Verfahren nicht auf. Alle Einwendungen hat Beklagter spätestens im ersten Verhandlungstermin geltend zu machen und bis dahin auch alle seine Behauptungen begründenden Urkunden einzureichen. Der Streit wegen Fälschung einer Urkunde ist in jeder Prozeßlage zulässig. Die Entscheidung muß im ersten Verhandlungstermin erfolgen, wenn nicht Kläger wegen vorgelegter Urkunden Vertagung beantragt. Eine weitere Vertagung ist nur auf beiderseitigen Parteiantrag zulässig. Als Beweismittel sind nur eingereichte Urkunden und gerichtliches Geständnis zulässig (Art. 365[8]).

Die Sachen werden ohne Anhörung des Staatsanwalts entschieden; die Erhebung einer Widerklage, die Streitverkündung und der Beitritt eines Dritten zum Prozeß ist unzulässig (Art. 365[13]). Im Falle der Bemängelung der Echtheit einer für die Entscheidung der Sache erheblichen Urkunde oder der Aussetzung des Verfahrens (Art. 8, 681) stellt der Einzelrichter das vereinfachte Verfahren ein und gibt die Sache an das Bezirksgericht zur weiteren Veranlassung ab. Der Kläger kann jederzeit, der Beklagte nur in folgenden Fällen die Umwandlung des vereinfachten in das ordentliche Verfahren beantragen: 1. wenn die Klageforderung auf einer privatschriftlichen Urkunde beruht, mit Ausnahme eines protestierten Wechsels; 2. wenn seit der Stundung oder Ausstellung einer fristlosen Obligation über ein Jahr verflossen ist. Der Beklagte muß hierbei gleichzeitig die in dem vereinfachten Verfahren nicht zulässigen Beweismittel angeben. Der Richter entscheidet über den Antrag nach freiem Ermessen endgültig (Art. 365[15]).

Das in Abwesenheit des Beklagten ergehende Urteil ist kein Versäumnisurteil und gilt mit seiner Verkündung als den Parteien mitgeteilt. Eine vollstreckbare Ausfertigung des auf Verurteilung lautenden Urteils ist auf Antrag des Klägers sofort bei der Urteilsverkündung zu erteilen (Artt. 365[16]—365[18], Art. 365[19], cf. Anm. zu Art. 1468). Ein Rechtsmittel ist gegen das im vereinfachten Verfahren ergehende Urteil nicht gegeben; jede der Parteien kann aber innerhalb eines Monats von der Verkündung des Urteils die Umwandlung in das ordentliche Verfahren beantragen. Das ordentliche Verfahren findet vor dem ordnungsmäßig besetzten Bezirksgericht statt (Artt. 365[20], 365[21]). Nach Ablauf dieser Frist kann der Beklagte innerhalb eines Jahres von der ersten Behändigung der Vollstreckungsbenachrichtigung Rückzahlung oder Befreiung von der Verbindlichkeit im ordentlichen Klagewege beantragen. In den beiden letzteren Fällen kann auf Antrag die Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung beschlossen werden (Artt. 365[20]—365[23]).

Der Art. 1481[4] bestimmt, daß Klagen mit einem Streitwert über 2000 Rubel gegen mehrere in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnhafte Beklagte zur Zuständigkeit des Bezirksgerichts gehören.

1481[6]. „Beschwerden über die unrichtige Vollstreckung von Urteilen, sowie alle Vollstreckungsstreitigkeiten, mit Ausnahme derjenigen über die Auslegung der Urteile, unterliegen der Prüfung desjenigen Friedensrichters, in dessen Bezirk die Vollstreckung erfolgt."

Zweiter Abschnitt.

Von dem gerichtlichen Verfahren in den Gouvernements des Warschauer Gerichtsbezirks.

1482. „Die Vorschriften dieses Gesetzes werden im Warschauer Gerichtsbezirk mit den in den nachstehenden Artikeln angegebenen Ergänzungen und Abänderungen zur Anwendung gebracht."

Anmerkung:

Die hier erwähnten Abweichungen sind zum größten Teil in dem Umstande begründet, daß im Königreich Polen (seit 1809) der *Code Napoléon* herrscht. Seine ersten 515 Artikel sind durch das sogen. Zivilgesetz vom 1./13. 6. 25 und das Eheschließungsgesetz vom 16./28. 3. 30 ersetzt.

Zweites Kapitel.

Von dem Verfahren vor den friedensrichterlichen Institutionen.

1489. „Zur Zuständigkeit der Friedens- und Gemeindegerichte gehören:

1. Rechtsstreitigkeiten aus persönlichen Verbindlichkeiten und Verträgen sowie über Mobilien, deren Wert dreihundert Rubel nicht übersteigt;
2. Schadensersatzklagen, deren Wert dreihundert Rubel nicht übersteigt, oder zur Zeit der Klageerhebung mit Zuverlässigkeit nicht zu bestimmen ist;
3. Rechtsstreitigkeiten wegen Wiederherstellung des gestörten Besitzes, wenn vom Zeitpunkte der Besitzstörung nicht über sechs Monate verflossen sind;
4. Rechtsstreitigkeiten wegen der im zweiten Buche des *Code civil* bezeichneten Servituten, wenn vom Zeitpunkte der Rechtsverletzung nicht über ein Jahr verflossen ist.
5. Gesuche um Sicherung des Beweises aus Rechtsstreitigkeiten über jeden Betrag."

Anmerkungen:

1. Die Gemeindegerichte in den Gouvernements des Königreichs Polen haben in den ländlichen Bezirken dieselben Funktionen wie die Friedensgerichte in den städtischen. Sie werden gebildet von einem Gemeinderichter und drei Beisitzern. Gemeinderichter wie Beisitzer gehen aus Wahlen hervor; die Wahlperiode ist eine dreijährige (Art. 468 ff. Gerichtsverfassungsgesetz).

2. Von den Servituten handelt der vierte Abschnitt des II. Buches des *Code civil* (cf. Anm. zu Art. 1482).

1491. „Zur Zuständigkeit der Friedens- und Gemeindegerichte gehören nicht:

1. Rechtsstreitigkeiten wegen des Eigentumsrechts, sowie wegen Emphyteuse, Erbpacht-, Erbzinsrechts an der Erdoberfläche oder an dem Erdinnern, wegen Servituten, Pfandbesitzes sowie wegen aller anderen dinglichen Rechte mit Ausnahme der für die Gemeindegerichte in Ziffer 2 des Art. 1490 aufgeführten;
2. Rechtsstreitigkeiten, welche mit dem Interesse der Staatskasse verbunden sind, mit Ausnahme derjenigen wegen Wiederherstellung des gestörten Besitzes;
3. Rechtsstreitigkeiten wegen der Privilegien auf Entdeckungen und Erfindungen."

Anmerkung:

Der Zuständigkeit der Gemeindegerichte sind nach Art. 1490 ZPO außer den im Art. 1489 bezeichneten Sachen eine Anzahl rein bäuerlicher Erbschafts- und Immobiliarangelegenheiten zugewiesen.

1492. „Klagen auf Wiederherstellung des gestörten Besitzes, wegen Störung in der Nutzung von Servituten, wegen Schadensersatzes für an Grundstücken verursachten Schaden und Verlust, ebenso Erbschafts- und Teilungsklagen (Art. 1490) werden nach der Zuständigkeit des Ortes, wo das Grundstück belegen ist, erhoben.“

1493. „Auf das Verfahren vor den Gemeindegerichten finden die im ersten Buche dieses Gesetzes gegebenen Vorschriften mit den in den nachstehenden Artikeln enthaltenen Abänderungen Anwendung.“

1494. „Der Beklagte kann unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache außer den im Artikel 69 bezeichneten Fällen auch dann die prozeßhindernde Einrede erheben, wenn ihm auf Grund der örtlichen Zivilgesetze das Recht zusteht, sich gewisser Fristen zur Aufstellung eines Vermögens-Inventars und zur Überlegung hinsichtlich der Annahme des Vermögens zu bedienen.“

1495. „Bei Anwendung des Art. 71 dieses Gesetzes sind die Artt. 2053 bis 2058 des dritten Buches des *Code civil* zu beachten, in denen die Fälle der Rechtsunwirksamkeit von Vergleichen aufgezählt sind.“

1496. „In den Sachen betreffend die Wiederherstellung des gestörten Besitzes und die Benutzung von Servituten haben der Friedensrichter und der Gemeinderichter die das Recht an dem Grundstück bestätigenden Urkunden nicht zu prüfen, sondern lediglich den gestörten Besitz oder die gestörte Benutzung wieder herzustellen.“

1497. „In dem im Art. 94 bezeichneten Falle können die in der Gemeinde wohnenden Zeugen in der in diesem Artikel vorgeschriebenen Ordnung durch den örtlichen Gemeinderichter vernommen werden.“

1498. „Bei Vernehmung von Zeugen römisch-katholischen Bekenntnisses vor den Gemeindegerichten ist die im Art. 1298 der StPO gegebene Vorschrift zu beachten.“

Anmerkung:

Art. 1298 StPO bestimmt, daß der Zeuge uneidlich zu vernehmen ist, falls keines der Gerichtsmitglieder dem Bekenntnis des Zeugen angehört.

1499. „Bei Anwendung der Vorschrift des Art. 114 sind die Bestimmungen der örtlichen Zivilgesetze zu beachten (vgl. Artt. 1197—1216, Buch III *Code civil*).“

Anmerkung:

Die Artt. 1197—1216 des *Code civil* handeln von der Solidarhaft auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite.

1500. „Soll eine Klageforderung hypothekarisch sichergestellt werden, so hat das Gemeindegericht, ohne die Frage nach der Art der Sicherstellung zu prüfen, lediglich einen Beschluß dahin zu erlassen, daß der Antrag auf Sicherstellung der Klageforderung für begründet erachtet wird. Dieser Beschluß wird zur weiteren ordnungsmäßigen Veranlassung dem Vorsitzenden des Bezirksgerichts oder dem Friedensrichter vorgelegt, je nachdem, wo die Grundakten über das Grundstück geführt werden.“

1501. „Das Gemeindegericht kann bei Erlaß seiner Entscheidung diese auf die allgemein bekannten Ortsgewohnheiten gründen, falls eine oder beide Parteien sich auf diese berufen."

1502. „Die Gemeindegerichte entscheiden Rechtsstreitigkeiten im Betrage von nicht über 30 Rubel endgültig."

1503. „Bei Anwendung der Artt. 158 und 159 ist darauf zu achten, daß die Beschlüsse der Gemeindegerichte, betreffend die Zwangsvollstreckung in Grundstücke, nicht anders vollstreckt werden, als durch einen bei der Friedensrichterversammlung angestellten Gerichtsvollzieher, der auf Antrag des Gläubigers von dem Vorsitzenden der Friedensrichterversammlung (hierzu) bestimmt wird."

1504. „Die Vorschrift des Art. 162 findet auch auf die Entscheidungen der Gemeindegerichte Anwendung, diejenigen nicht ausgenommen, welche in den der Zuständigkeit dieser Gerichte zugewiesenen Sachen Grundstücke betreffend (Art. 1490 und Anm.) erlassen sind."

1505. „In den vor den Friedensrichterversammlungen verhandelten Sachen ist der Staatsanwaltsgehülfe außer in dem Falle des Art. 179 auch in den Sachen verheirateter Frauenspersonen, die von ihren Ehemännern keine Vollmacht haben, und in solchen Sachen zu hören, in denen die Vertretung Pflegern (Kuratoren) obliegt."

1506. „Die Vorschrift des Art. 180 findet auch auf den Gemeinderichter Anwendung, der an der Fällung der angefochtenen Entscheidung des Gemeindegerichts teilgenommen hat."

1507. „Die Friedensrichterversammlung, welche das Urteil eines Gemeindegerichts aufhebt, hat die Sache an ein anderes Gemeindegericht zur Verhandlung zu verweisen."

1508. „Der Friedensrichter hat im Falle des Art. 197 dieses Gesetzes das Klagegesuch mit allen Anlagen an den Friedensrichter abzugeben, der gemäß Art. 509 Gerichtsverfassungsgesetzes ihn im Falle seiner Behinderung vertritt."

1509. „Bei Ablehnung eines Gemeinderichters oder Beisitzers sind die Vorschriften der Artt. 491 und 492 Gerichtsverfassungsgesetzes zu beobachten."

Anmerkung:

Nach Artt. 491 und 492 tritt in diesem Falle der zuvor bestellte Vertreter ein.

1510. „Die Geltung der Artt. 200^1—200^{10} erstreckt sich auf die Friedens- und Gemeindegerichte des Warschauer Gerichtsbezirks unter Beobachtung folgender Vorschriften:

2. In denjenigen Sachen, welche vor den Friedens- und Gemeindegerichten verhandelt werden und nicht abschätzbar sind, werden bei Erlaß des Urteils die Gerichtskosten in Höhe von nicht über drei Rubel festgesetzt."

1510^1. „Die Vorschriften über Verhandlung der Sachen im vereinfachten Verfahren (Artt. 80^1 und 365^1—365^{24}) werden von den Gemeindegerichten in

den zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Sachen mit der Maßgabe in Anwendung gebracht, daß

1. die Verhandlung und Entscheidung der Sache dem Gemeinderichter als Einzelrichter obliegt, und
2. die Beschwerde gegen Verfügungen der Gemeinderichter, die im Art. 365[9] erwähnt sind, von der Friedensrichterversammlung entschieden werden."

Anmerkung:

Über das vereinfachte Verfahren cf. Anm. zu Art. 1481[3].

Dritter Abschnitt.

Von dem gerichtlichen Verfahren in den Baltischen Gouvernements.

1799. „Die Vorschriften dieses Gesetzes finden in den Gouvernements Livland, Estland und Kurland mit den in den nachstehenden Artikeln dargelegten Ergänzungen und Abänderungen Anwendung."

Erstes Kapitel.

Allgemeine Bestimmungen.

1800. „Bei der Entscheidung von bürgerlichen Angelegenheiten haben die Gerichte die Vorschriften des dritten Teiles des Kodex der Ortsgesetze und die örtlichen Bauernordnungen mit Ausnahme derjenigen Teile der bezeichneten Gesetze anzuwenden, welche durch die Vorschriften dieses Abschnitts aufgehoben oder abgeändert sind."

Anmerkung:

Zufolge Kaiserlicher Anordnung vom 1. 6. 45 sind alle in den Ostseeprovinzen geltenden Gesetze gesammelt und in russischer Sprache kodifiziert worden. Der 3. Teil dieser Sammlung enthält die Zivilgesetze und ist erst nach vielfachen Revisionen im Jahre 1864 erschienen.

1801. „Zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören auch Klagen wegen des Bestehens oder Nichtbestehens von Rechtsbeziehungen, sofern der Kläger im gegebenen Zeitpunkt ein Interesse an der gerichtlichen Bestätigung dieser Beziehungen hat. Klagen dieser Art werden nach den allgemeinen Vorschriften über die Zuständigkeit bei demjenigen Gerichte erhoben, zu dessen Zuständigkeit die Klagen wegen Störung der gedachten Rechtsbeziehungen gehören würden, und falls die Zuständigkeit nach dem Streitwert nicht festzustellen ist — bei dem Bezirksgericht."

Anmerkung:

cf. Anm. 6 zu Art. 1. Klagen auf Anerkennung einer Urkunde oder Feststellung der Unechtheit derselben nach § 256 der deutschen ZPO werden zwar von den Gerichten der Baltischen Gouvernements zugelassen; der Senat erklärt aber diese Kategorie von Klagen für unzulässig, weil jede Urkunde bei ihrer Geltendmachung im Prozeß ihrer Echtheit nach bestritten werden kann, und die Echtheit dann nach Artt. 545—565 in einem besonderen Verfahren festzustellen ist (Motive bei *Gordon* § 1 zu Art. 1801).

1802. „Bei Anwendung der Artt. 17, 19 und 20 dieses Gesetzes sind die Bestimmungen der Artt. 8, 9, 11, 12, 29—31, 41, 42, 207, 215, 216 und 509 des dritten Teiles des Kodex der Ortsgesetze zu berücksichtigen."

Anmerkung:

Die hier angezogenen Artikel des Kodex der Ortsgesetze bestimmen, daß dem Ehemann das Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht über das Vermögen seiner Frau, dem Vater über dasjenige seiner Kinder zusteht und daß der Verschwender nicht handlungsfähig ist.

1803. „Die Bestimmung des Art. 21 dieses Gesetzes erstreckt sich nur auf Klagen wegen des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens."

1804. „Bei Anwendung des Art. 27 dieses Gesetzes ist die Vorschrift des Art. 2918 des dritten Teiles des Kodex der Ortsgesetze über die Vertretung der juristischen Personen durch deren gesetzliche Vertreter zu berücksichtigen."

Zweites Kapitel.

Erster Abschnitt.

Von dem Verfahren vor den Friedensgerichten.

1806. „Zur Zuständigkeit der Friedensrichter gehören außer den in den Ziffern 1, 2 und 6 des Art. 29 und in den Artt. 82¹—82³ dieses Gesetzes bezeichneten Sachen: 1. Rechtsstreitigkeiten wegen Wiederherstellung des gestörten Besitzes (Kodex der Ortsgesetze III. T. Artt. 682—699); 2. Rechtsstreitigkeiten wegen Störung in der Nutzung von Servituten an Grundstücken, wenn vom Zeitpunkt der Störung nicht über ein Jahr verflossen ist; 3. Klagen wegen Vorzeigung eines beweglichen Gegenstandes (Kodex der Ortsgesetze III. T. Artt. 4593—4600) und 4. Arrestgesuche vor Klageerhebung (Artt. 1823—1830 dieses Gesetzes) in jeder Höhe."

Anmerkung:

Die Gesuche aus Ziffer 4 sind bei dem Gerichte anzubringen, wo die zu arrestierende Sache sich befindet. Die Entscheidung kann auch ohne Anhörung des Arrestaten erfolgen. Die Arrestforderung ist glaubhaft zu machen; der Arrest kann gegen und ohne Sicherheit angeordnet werden; der Arrestbefehl, der binnen 14 Tagen nach seinem Erlaß nicht vollstreckt wird, verliert seine Kraft.

1807. „In den Sachen betreffend die Wiederherstellung des gestörten Besitzes und der Nutzung von Servituten hat der Friedensrichter in eine Prüfung der Dokumente, welche das Eigentumsrecht an dem Grundstück oder das Recht an der Servitut an einem solchen bescheinigen, nicht einzutreten, sondern lediglich den gestörten Besitz oder die Benutzung wieder herzustellen."

Vierter Abschnitt.

Von dem gerichtlichen Verfahren im Gouvernement Archangel und in den Kreisen Jarensk und Ust-Ssyssolsk des Gouvernements Wologda.

2099. „Die Zuständigkeit der Gerichte für die bürgerlichen Angelegenheiten im Gouvernement Archangel und die Grenzen der Machtbefugnis der Friedensrichter hinsichtlich des Erlasses von endgültigen Urteilen werden durch die Vorschriften der Artt. 1462, 1463, 1467 und 1477 bestimmt.

Anmerkung:

Zur Zuständigkeit der Friedensrichter gehören nicht Klagen unter den im Gouvernement Archangel wohnhaften Samojeden, die zur Zuständigkeit

ihrer eigenen Gerichte gehören, es sei denn, daß zwischen Kläger und Beklagten vereinbart worden ist, Klagen dieser Art zur Verhandlung vor dem Friedensrichter zu bringen."

2100. „Im vereinfachten Prozeßverfahren gehören, mit den unten im Art. 2101 gegebenen Ausnahmen, zur Zuständigkeit des Friedensrichters Klagen in Höhe jedes Betrages nach den Vorschriften der Artt. 80^1, 365^1 bis 365^4 und 365^7—365^{24}. Bei Umwandlung der Sachen in das ordentliche Verfahren haben die Friedensrichter dem Streitwerte entsprechend nach Ziffer 3 des Art. 80^1 und nach Art. 365^{21} sich zu richten."

Anmerkung:

Über das vereinfachte Verfahren — Artt. 365^1—365^{24} — cf. Anm. zu Art. 1481^3.

2101. „Klagen wegen eines Betrages von über zweitausend Rubel, die gegen mehrere in verschiedenen Friedensgerichtsbezirken des Gouvernements wohnhafte Beklagte erhoben sind, gehören, im Falle des vereinfachten Verfahrens, zur Zuständigkeit des Bezirksgerichts nach den Vorschriften der Artt. 365^1—365^5 und 365^7—365^{24}."

2103. „Beschwerden (Berufungen, d. Ü.) gegen nicht endgültige Urteile der Friedensrichter, ebenso Besondere Beschwerden gegen Beschlüsse derselben sind beim Bezirksgericht Archangel als Friedensrichterversammlung nach den Vorschriften dieses Gesetzes über die Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Friedensrichter zu erheben."

2104. „Gesuche um Aufhebung von endgültigen Urteilen der Friedensrichter sind bei dem Bezirksgericht Archangel anzubringen. Im Falle der Aufhebung eines Urteils wird die Sache zur erneuten Verhandlung an den Friedensrichter, der das Urteil erlassen hat, oder, wenn das Gericht es für nötig erachtet, an einen anderen Friedensrichter verwiesen."

2105. „Gesuche um Aufhebung endgültiger Urteile des Bezirksgerichts Archangel, welche es als Friedensrichterversammlung erlassen hat, sind an das Zivilkassationsdepartement des Regierenden Senats zu richten. Im Falle der Aufhebung des Urteils wird die Sache zur erneuten Verhandlung an das Bezirksgericht in anderer Besetzung verwiesen."

2107. „Die Fristen für Rechtsmittel gegen Urteile und Handlungen der Friedens- und ordentlichen Gerichte werden nicht als versäumt angesehen, wenn vor ihrem Ablauf die Rechtsmittelschrift bei der zuständigen Behörde zur Beförderung mit der Post abgegeben ist."

2111. „Beschwerden über die nicht gesetzmäßige Vollstreckung von Urteilen und alle Streitigkeiten aus Anlaß von Vollstreckungen, mit Ausnahme derjenigen, welche die Auslegung der Urteile betreffen, unterliegen der Entscheidung durch den Friedensrichter, in dessen Bezirk die Vollstreckung erfolgt."

2115. „Das Bezirksgericht, als Friedensrichterversammlung hat für die im Art. 201 bezeichnete Gebühr dem Prozeßbeteiligten nach seinem Wohnort eine Urteilsabschrift spätestens in sieben Tagen nach Stellung des diesbezüglichen Antrags und falls der Antrag vor Erlaß der Entscheidung gestellt

ist, in einer siebentägigen Frist vom Tage des Erlasses der Entscheidung zu übersenden oder auszuhändigen."

2116. „Ist ein Antrag gemäß dem vorstehenden Artikel (2115) gestellt, so wird als Beginn der Frist zur Einlegung von Rechtsmitteln gegen Urteile des Bezirksgerichts, welches solche als Friedensrichterversammlung erlassen hat, der Zeitpunkt der Behändigung der Urteilsabschrift an den Beschwerdeführer gerechnet, wobei zu dieser Frist diejenige nach der Entfernung (Werstfrist) hinzugerechnet wird."

Fünfter Abschnitt.

Über das Gerichtsverfahren in den Gouvernements und Gebieten Sibiriens.

2120. „Die Vorschriften dieses Gesetzes kommen in den Gouvernements und Gebieten Sibiriens mit den Abänderungen und Ergänzungen der nachstehenden Artikel (2121—2149) zur Anwendung."

2121. „Die Zuständigkeit der Gerichte für die bürgerlichen Angelegenheiten und die Grenzen der Machtbefugnis der Friedensrichter hinsichtlich des Erlasses von endgültigen Urteilen werden durch die Vorschriften der Artt. 1462, 1467, 1477 sowie der nachstehenden Artikel (2122—2126) bestimmt."

2122. „Zur Zuständigkeit der Friedensgerichte gehören nicht:

1. Rechtsstreitigkeiten, welche mit dem Interesse der Staatskasse verbunden sind, mit Ausnahme derjenigen wegen Herstellung des gestörten Besitzes und der Klagen wegen Entschädigung für durch Abweiden verursachten Schaden und für andere Beschädigungen an Ländereien im Verwaltungsbereich der Ministerien des Kaiserlichen Hauses und der Apanagen, der Landwirtschaft und des Staatsvermögens oder der anderen vor Gericht die Rechte der Staatskasse genießenden Behörden, sofern der Streitwert zweitausend Rubel nicht übersteigt.
2. Rechtsstreitigkeiten zwischen Dorfbewohnern, ebenso zwischen den Fremdvölkern, welche zur Zuständigkeit ihrer eigenen Standesgerichte gehören, es sei denn, daß zwischen Kläger und Beklagten eine Vereinbarung getroffen ist, Klagen dieser Art der Verhandlung vor dem Friedensrichter zu unterziehen, und
3. die Angelegenheiten, welche der Zuständigkeit vor den bäuerlichen Kommissaren auf Grund der Artt. 440 und 441 der Verordnung betreffend die Bäuerlichen Administrativbehörden (Gesetz betr. die Stände, Besondere Beilage Buch III) zugewiesen sind."

Anmerkung:

Zu Ziffer 3 ist die Einleitung zu vergleichen.

2123. „Die Rechtsstreitigkeiten zwischen den Fremdvölkern: 1. welche sich auf Akte gründen, die nach den allgemeinen Gesetzen des Reiches unter Zuziehung der zuständigen Behörden errichtet sind, und 2. diejenigen, welche von Fremdvölkern gegen ihre im Bereiche der russischen Wohnplätze wohnhaften Stammesgenossen erhoben werden, gehören zur Zuständigkeit der

Friedensgerichte oder der ordentlichen Gerichte, je nachdem diese oder jene zuständig sind."

2125, 2126, 2130, 2131 entsprechen den Artt. 2100, 2101, 2103, 2104 mit der Maßgabe, daß an Stelle des Bezirksgerichts Archangel das hier zuständige Bezirksgericht tritt.

2132, 2133 entsprechen den Artt. 2115, 2116.

2134. „Gesuche um Aufhebung von endgültigen Urteilen der Bezirksgerichte, welche sie in der Eigenschaft von Friedensrichterversammlungen erlassen haben, sind an den Appellhof zu richten. Im Falle des Aufhebens des Urteils wird die Sache zur erneuten Verhandlung an das Bezirksgericht in anderer Zusammensetzung verwiesen."

2137 entspricht dem Art. 2107.

2144 entspricht dem Art. 2111.

Sechster Abschnitt.

Von dem Gerichtsverfahren in den Gebieten Ssyr-Darja, Samarkand, Fergan, Ssemirjetschensk, Transkaspien, Akmolinsk, Ssemipalatinsk, Ural und Turgai.

Die Einführungsbestimmungen zur ZPO für die im sechsten Abschnitt bezeichneten Reichsgebiete gleichen den vorstehenden in den Abschnitten 4 und 5; es entsprechen insbesondere den Artt. 2121, 2122, 2125, 2126, 2130, 2131, 2115, 2116, 2134, 2107 und 2111 die Artt. 2151, 2152, 2153, 2154, 2157, 2158, 2159, 2260, 2161, 2164 und 2170.

Das englische Einwanderungsgesetz.

Von **H. Wittmaack,** Reichsgerichtsrat a. D.

Am 11. 8. 05 ist für das Vereinigte Königreich von Großbritannien, also für England, Schottland und Irland, ein Gesetz gegen die Einwanderung, die *Aliens Act*, erlassen, welches am 1. 1. 06 in Kraft getreten ist. Danach darf ein Einwanderer von einem Einwanderungsschiffe nur in einem Hafen gelandet werden, in dem sich ein Einwanderungsbeamter befindet. Die Landung eines solchen Einwanderers darf nur mit Erlaubnis des Einwanderungsbeamten erfolgen, die erst nach einer in Gemeinschaft mit einem Arzte vorgenommenen Untersuchung erteilt werden darf.

Ein Einwanderungsschiff ist ein solches Schiff, welches mehr als 20 Zwischendeckspassagiere nach dem Vereinigten Königreiche bringt. Der Staatssekretär kann die entscheidende Zahl solcher Passagiere allgemein oder für einen bestimmten Hafen anders festsetzen. Unter Einwanderer ist ein ausländischer Zwischendeckspassagier zu verstehen; zu den Einwanderern gehören nicht solche Personen, welche nachweisen, daß sie sich nur vorübergehend in Großbritannien aufhalten wollen, oder welche eine im voraus bezahlte durchgehende Fahrkarte nach einem fremden Staate haben, wenn in diesem Falle der Kapitän des Schiffes, mit welchem sie angekommen sind, oder desjenigen, mit welchem sie weiter befördert werden sollen, Sicherheit dafür leistet, daß sie nicht unerlaubterweise im Lande bleiben oder dorthin zurückkehren werden.

Die Erlaubnis zu landen darf nicht erteilt werden, wenn der Einwanderer nicht nachweisen kann, daß er genügende Mittel in seinem Besitze hat oder sich verschaffen kann, sich und seine Angehörigen angemessen zu alimentieren, oder wenn er geisteskrank oder geistesschwach ist, oder wenn es wahr-

scheinlich erscheint, daß er infolge einer Krankheit oder eines körperlichen Fehlers der öffentlichen Unterstützung zur Last fallen oder in anderer Weise das Publikum schädigen würde, oder wenn er in einem fremden Staate, mit welchem ein Auslieferungsvertrag geschlossen ist, wegen einer strafbaren Handlung, die im Verhältnis zu diesem Staate einem Auslieferungsgrund nach dem Auslieferungsgesetz von 1870 sein würde, verurteilt ist, vorausgesetzt, daß die Straftat keinen politischen Charakter hat, oder wenn er auf Grund des Gesetzes aus Großbritannien ausgewiesen worden ist. Jedoch soll die Erlaubnis zu landen wegen Mangels genügender Mittel, oder weil es wahrscheinlich ist, daß der Einwanderer der öffentlichen Unterstützung zur Last fallen würde, nicht verweigert werden, wenn der Einwanderer nachweist, daß er nur deshalb Zulassung in Großbritannien verlange, weil er sich einer strafrechtlichen Verfolgung, oder einer Bestrafung aus religiösen oder politischen Gründen oder wegen eines Vergehens von politischem Charakter entziehen will, oder weil er einer mit Gefahr für seine Freiheit, für sein Leben oder seine körperliche Integrität verbundenen Verfolgung wegen seines Glaubens entgehen will. Ferner soll die Erlaubnis zu landen nicht verweigert werden, wenn der Einwanderer nachweist, daß er nach einem Aufenthalt von mindestens 6 Monaten in Großbritannien von dort aus unmittelbar sich eine Fahrkarte nach einem fremden Lande genommen und sich dorthin direkt eingeschifft habe, daß ihm dort aber die Zulassung verweigert worden und er dann direkt nach einem großbritannischen Hafen zurückgekehrt sei. Ferner soll die Erlaubnis zu landen lediglich auf Grund des Mangels der erforderlichen Mittel nicht verweigert werden, wenn der Einwanderer nachweist, daß er in Großbritannien geboren und sein Vater britischer Untertan ist. Diese Ausnahme umfaßt nicht alle britischen Untertanen. Jeder, welcher in Großbritannien geboren wird, ist britischer Untertan, auch wenn sein Vater Angehöriger eines anderen Staates ist. Andrerseits werden die im Auslande geborenen Kinder eines britischen Untertans nicht immer britische Staatsangehörige, wenn ihre Vorfahren zwar britische Staatsangehörige gewesen, aber außerhalb Großbritanniens geboren sind.

Entsteht bei der Anwendung des Gesetzes die Frage, ob eine Person ein Ausländer ist oder nicht, so trifft diese Person die Beweislast.

Über die Zulassung von Ausländern wird im Verwaltungswege entschieden. Gegen den Beschluß des Einwanderungsbeamten *(immigration officer),* welcher die Erlaubnis zu landen verweigert, findet eine Berufung an eine aus 3 Personen zu bildende Kommission *(immigration board)* statt, welche endgültig entscheidet. Der Staatssekretär kann ein Schiff von den Bestimmungen der Akte dispensieren, wenn genügende Gewähr dafür geleistet wird, daß Einwanderer, deren Zulassung nicht gestattet ist, nicht anders als zum Zwecke der Durchreise gelandet werden.

Ein Einwanderer, welcher unter Übertretung der Bestimmungen des Gesetzes landet, wird als Vagabonde nach den Bestimmungen des Gesetzes gegen die Vagabondage bestraft. Der Kapitän eines Schiffes, welcher eine solche Landung gestattet, verwirkt eine Geldstrafe bis zu 100 £.

Der Staatssekretär ist ermächtigt, nähere Vorschriften zur Ausführung des Gesetzes, insbesondere auch über das Verfahren vor der Einwanderungskommission, zu erlassen.

Mit den Vorschriften über die Einwanderung sind in dem Gesetze Bestimmungen über die Ausweisung von Ausländern verbunden. Der Staatssekretär darf danach nach seinem Ermessen einem Ausländer aufgeben, Großbritannien innerhalb einer bestimmten Frist zu verlassen und künftighin nicht wieder zu betreten: erstens, wenn der Ausländer wegen eines Vergehens, welches ausschließlich mit Freiheitsstrafe bedroht ist, oder wegen Übertretung einiger angegebener Polizeigesetze verurteilt ist und der Gerichtshof beantragt, daß die Ausweisung in Verbindung mit der von ihm erkannten Strafe oder statt derselben erfolge, zweitens, wenn der Fremde innerhalb 12 Monaten nach seiner Ankunft und innerhalb 3 Monaten vor Einleitung des Verfahrens eine solche öffentliche Unterstützung empfangen hat, welche ihn unfähig macht, für das Parlament zu wählen, oder wenn er ohne nachweisbare Mittel umherstreift, oder wenn er infolge einer zu starken Anhäufung der Bevölkerung an einem

Orte unter gesundheitsschädlichen Verhältnissen lebt, oder wenn er nach Erlaß des Gesetzes in Großbritannien angekommen und in einem fremden Staate, mit welchem ein Auslieferungsvertrag besteht, wegen einer Handlung verurteilt ist, welche im Verhältnis zu diesem Staate nach der Auslieferungsakte von 1870 einen Auslieferungsgrund bildet, vorausgesetzt, daß die strafbare Handlung keinen politischen Charakter hat.

Der Ausländer, welcher, nachdem ein Auswanderungsbefehl gegen ihn erlassen ist, in Großbritannien betroffen wird, soll als Vagabonde nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Vagabondage bestraft werden.

Der Staatssekretär kann, wenn ein Ausländer ausgewiesen wird, nach seinem Ermessen die mit der Abreise des Ausländers und der vorgängigen Bewachung desselben verbundenen Kosten ganz oder teilweise auf die Staatskasse übernehmen.

Wenn ein Ausländer, welcher nicht schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zuletzt nach Großbritannien gekommen ist, oder welcher, später angekommen, Erlaubnis zu landen nicht erhalten hat, auf Grund eines innerhalb 6 Monaten nach seiner letzten Ankunft eingetretenen Ausweisungsgrundes ausgewiesen wird, so ist der Kapitän des Schiffes, mit welchem der Ausländer angekommen ist, und auch der Kapitän jedes anderen derselben Reederei gehörigen Schiffes haftbar für die auf Grund des Gesetzes bezüglich des Ausländers gemachten Ausgaben; die Kapitäne sind weiter gehalten, auf Verlangen des Staatssekretärs den Ausländer und dessen Angehörige in ihr Schiff aufzunehmen und ihnen freie Überfahrt nach dem Einschiffungshafen und angemessenen Unterhalt während der Fahrt zu gewähren. Weigert sich der Kapitän, dem Ausländer und dessen Angehörigen die freie Überfahrt zu gewähren, so verwirkt er eine Geldstrafe bis zu 100 £.

Der Kapitän eines Schiffes, welcher Passagiere in einem großbritannischen Hafen landet oder einschifft, hat nach näherer Anordnung des Staatssekretärs jedem ausländischen Passagier einen Schein auszustellen, worin eine Auskunft über dessen Verhältnisse enthalten ist. Der Passagier hat dem Kapitän die zu diesem Behufe erforderliche Auskunft zu erteilen. Erfüllt

der Kapitän diese Verpflichtung nicht oder stellt er einen unrichtigen Schein aus, so verwirkt er eine Geldstrafe bis zu 100 £. Der Ausländer, welcher dem Kapitän die für die Ausstellung des Scheins erforderliche Auskunft verweigert oder eine unrichtige Auskunft erteilt, wird mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft. Der Staatssekretär kann auf Widerruf eine bestimmte Klasse von Passagieren und eine bestimmte Art von Reisen und bestimmte Schiffe und Häfen von diesen Vorschriften dispensieren.

Ein Einwanderer, ein Schiffskapitän oder eine andere Person, welche gegenüber dem zuständigen Beamten bei Anwendung dieses Gesetzes eine falsche Angabe macht, wird mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft.

Entsteht bei einer Berufung an die Einwanderungskommission die Frage, ob ein Schiff ein Einwanderungsschiff ist, oder ob jemand ein Einwanderer oder Zwischendeckspassagier ist, oder ob eine Straftat eine solche von politischem Charakter ist, oder ob ein Verbrechen oder ein Vergehen ein solches ist, wegen dessen die Auslieferung stattfinden kann, so soll diese Frage dem Staatssekretär in Gemäßheit der von diesem zu erlassenden Ausführungsbestimmungen zur Entscheidung vorgelegt werden.

Die Engländer scheinen bisher wenig Freude von dem Fremdengesetz gehabt zu haben. Das Gesetz selbst wird von einem Teil der Bevölkerung scharf getadelt und als eine Schande bezeichnet. Auch wird behauptet, daß das Gesetz in harter und grausamer Weise angewandt worden sei.[1] Die gegenwärtige Regierung hat denn auch neuerdings Anweisungen erlassen, um eine milde Handhabung des Gesetzes herbeizuführen. Während nach einer ersten Anweisung des Staatssekretärs des Innern schon ein Schiff mit mehr als 12 Zwischendeckspassagieren als ein Einwanderungsschiff angesehen werden sollte, hat man neuerdings die gesetzliche Vorschrift, daß die Zahl der Zwischendeckspassagiere 20 betragen müsse, wieder hergestellt.

[1] Wegen der Härten, die die Anwendung des Gesetzes in einzelnen Fällen gehabt hat, sind bereits Reklamationen fremder Regierungen vorgekommen.

Eine eingreifende Bestimmung ist weiter getroffen, um den Klagen darüber, daß russische politische Flüchtlinge zurückgewiesen seien, Rechnung zu tragen. Es ist angeordnet, daß, wenn ein Einwanderer aus einem Teil des Kontinents, in welchem politische Unruhen vorhanden seien, komme und behaupte, daß er aus politischen oder religiösen Gründen geflohen sei, diese Behauptung im Zweifel als war angesehen werden solle.[1]) Ferner ist angeordnet, daß jemand, welcher von einer ansteckenden oder widerwärtigen Krankheit frei sei, nicht deshalb zurückgewiesen werden dürfe, weil sein Gesundheitszustand ein kritischer sei, wenn die Zurückweisung eine große Härte gegen ihn enthalten würde. (Vergl. Verhandlungen im engl. Unterhause vom 14. 3. 06 in *Times* vom 15. selbigen Monats.)

---

[1]) Die rechtliche Zulässigkeit dieser Anordnung wird bestritten.

Die Verhandlungen des Instituts für internationales Recht in den Sessionen zu Edinburg 1904 und Gent 1906.*)

Von Geheimrat Dr. **von Ullmann,** München.

Das reiche Programm der letzten Sessionen des Instituts umfaßt eine Reihe von Gegenständen, die mehrfach mit den wichtigsten Problemen des Völkerrechts zusammenhängen — ein Beweis dafür, daß sich die Aufgabe des Instituts im Laufe seiner Wirksamkeit keineswegs eingeengt hat, wie man etwa im Hinblick auf den Beschluß zu Neufchâtel 1900, nur mehr alle zwei Jahre Sessionen abzuhalten, meinen möchte. Durch die Haager Konventionen v. J. 1899 sind allerdings wichtige Materien des Völkerrechts, welche das Institut seit seinem Bestande wiederholt beschäftigt hatten, im Wege internationaler Kodifikation einem gewissen Abschluß zugeführt worden. Allein es sind doch auch Lücken übrig geblieben, die noch der Ausfüllung harren und überdies zeigt die Anwendung der Vorschriften über das internationale Schiedsrecht (insbesondere der Vorschriften über das Verfahren), daß auch hier der Weiterbildung des geltenden Rechts noch ein großer Spielraum offensteht. Ferner befindet sich die Kodifikation des internationalen Privatrechts durch die Haager Konferenzen so recht im Fluß, so daß auch von dieser Seite dem Institut eine reiche Fülle von Stoff zur Vorbereitung für die weiteren Kodifikationsversuche zuströmt. Auch schafft ja der immer intensiver sich gestaltende internationale Verkehr gerade in unseren Tagen stetig neue Lebensverhältnisse von Volk zu Volk und innerhalb der ganzen zivilisierten Völkergemeinschaft, die eine internationale Regelung dringend erheischen, so daß auch hier neue Probleme an das Institut herantreten. Schließlich und im ganzen bieten die politischen Vorgänge und Komplikationen der letzten Jahre,

*) Vgl. über die vorhergegangene Brüsseler Session (1903) Ztsch. XII 447.

die ihre Reflexe noch in die Gegenwart werfen, dem Institut Anlaß genug, im Geiste seines Wahlspruchs: *justitia et pace* für die rechtliche Ausgestaltung der Friedensordnung der Nationen eine rege Tätigkeit zu entwickeln und dadurch zur Sicherung der Grundlagen unserer Zivilisation — des vornehmsten Schutzobjekts des internationalen Rechts — beizutragen. Diese Aufgabe tritt m. E. gerade in unseren Tagen zunehmender internationaler Beziehungen und bewußten Zusammenwirkens der Staaten für wichtige solidarische Rechts- und Kulturinteressen so lebhaft zutage. Ist es dann aber nicht eine seltsame Erscheinung, daß in unseren Tagen gleichzeitig mit einer stetig zunehmenden Annäherung der Staaten doch auch Symptome starker Gegensätze hervortreten, die zu wiederholten Malen das friedliche Zusammenwirken der Staaten zu zerstörten drohten? Dieser Erscheinung gegenüber ist es immerhin eine gewisse Beruhigung, daß der Antagonismus der Staaten doch fast nur von unverantwortlichen Elementen zur Konstruktion von Konflikten ausgebeutet wird, während gleichzeitig die besonnenen und ihrer moralischen Verantwortung bewußten Persönlichkeiten immer lauter und in einer bisher gar nicht bekannten oder üblichen Form unsere lebendige Überzeugung von der Solidarität der Güter und Interessen der Kulturvölker betonend, die hervorgetretenen Gegensätze auf ihr richtiges Maß zurückzuführen bez. zu beseitigen suchen und die Wege zeigen, auf denen ein friedlicher Wettstreit der Nationen innerhalb der zivilisierten Staatengemeinschaft sich vollziehen kann und nach der Grundidee unserer heutigen Zivilisation auch in Wahrheit vollziehen muß.

Jene Überzeugung von der Notwendigkeit der Weiterbildung des internationalen Rechts beherrscht auch die Regierungen: die von dem Präsidenten *Roosevelt* gegebene Anregung zur Fortsetzung des Werkes der Haager Konferenz von 1899 fiel auf fruchtbaren Boden; es war für den Frühling 1907 der Zusammentritt einer neuerlichen Konferenz im Haag in Aussicht genommen. Indessen, die Vorgänge in Rußland ließen eine vorläufige Vertagung rätlich erscheinen. Bis zum Zusammentritt dieser Konferenz wird auch das Institut Gelegenheit haben, seine Meinung über die zu behandelnden Fragen zum Ausdruck

zu bringen. Unter diesen hat insbesondere die im Haag einer neuerlichen Konferenz vorbehaltene Frage des Neutralitätsrechts das Institut sowohl in Edinburg wie in Gent beschäftigt. Die Frage stand übrigens schon auf der Tagesordnung der Session im Haag 1898. *Descamps* und *Kleen* wurden damals zu Berichterstattern gewählt. In der Session zu Neufchâtel 1900 konnte indessen noch kein Bericht vorgelegt werden; *Descamps* beschränkte sich darauf, seinen Essay: *Sur le Pacigérat ou le régime juridique de la paix en temps de guerre* mit dem Wunsche vorzulegen, daß von seiten der Mitglieder Gutachten eingehen möchten. Die Angelegenheit wurde sodann der Tagesordnung der nächsten Session überwiesen. In dieser (Brüssel 1902) wurde von *Descamps* eine Reihe von Thesen vorgelegt. Die darüber in Edinburg eingeleitete Diskussion wurde jedoch nur mit folgender, von *Pillet* beantragten Resolution geschlossen: *„L'Institut . . . se référant au voeu exprimé par les membres de la Conférence de la Haye et s'accociant à l'initiative prise par M. le Président Roosevelt, exprime le désir que les divers Etats se préoccupent de donner à la Neutralité une réglementation plus parfaite et plus conforme aux necessités du temps présent.* In der dieser Resolution voraufgegangenen Debatte vertrat *Descamps* die von ihm aufgestellten Thesen (cf. *Annuaire* XIX, p. 351 sq. und XX, p. 211 sq), insbesondere die Notwendigkeit, dem traditionellen Begriff der Neutralität den von ihm formulierten Begriff des *pacigérat* zu substituieren. Was *Descamps pacigérat* nennt, bedeute einen positiven Begriff der Stellung der Kriegführenden und Nichtkriegführenden, während der Begriff (und Ausdruck) Neutralität nur ein negativer Begriff sei, der nichts über die Stellung der Kriegführenden zu den Neutralen aussage: er normiere nur die Stellung der Neutralen zu den Kriegführenden und dies in einer Weise, daß nur die Pflichten der Neutralen in den Vordergrund träten, während der Begriff des *Pacigérat* die friedlichen Beziehungen der Neutralen und Kriegführenden im Auge behalte und die Pflichten der letzteren gegenüber den Neutralen betone. Es erhoben sich indessen Stimmen gegen die Einführung eines neuen Ausdrucks *(pacigérat)* zur Bezeichnung

eines Zustands, für den sich der Ausdruck Neutralität jedenfalls schon eingebürgert hat, wenngleich man zugeben mußte, daß dieser Ausdruck die Sache selbst nicht erschöpfend bezeichnet. In eine Diskussion über die ganze Materie konnte aber auch in Edinburg nicht eingetreten werden, da es an einem Kommissionsberichte fehlte. Man beschränkte sich daher auf die Annahme obiger Resolution, deren praktischer Wert im Hinblick auf die von der Haager Konferenz in Aussicht genommene Behandlung dieses Gegenstandes in einer späteren Konferenz in die Augen springt. Die Sache selbst wurde der nächsten Session in Gent überwiesen. Für diese wurde von *Kleen,* dem Verfasser des verdienstvollen Werkes über die Neutralität (schwedisch und französisch — *Lois et usages de la Neutralité.* Paris, 1898, 1900, 2 Bände) der Entwurf eines *Reglement concernant les lois et coutumes de la Neutralité* bearbeitet. Ferner wurden die Bemerkungen der Herren General *den Beer Portugael* und Prof. *Holland* (Oxford) über den *Kleen*'schen Entwurf vorgelegt. Sieht man selbst davon ab, daß eine gründliche Erörterung dieser wichtigen Materie sehr viel Zeit in Anspruch nimmt, während die Tagesordnung der Session in Gent außer der Neutralitätsfrage noch eine Reihe anderer wichtiger Gegenstände umfaßte, so mußte schon im Hinblick auf den Umfang des Entwurfs — 70 Artikel — der Zweifel entstehen, ob das Institut auf Grund des *Kleen*'schen Entwurfs in dieser Session überhaupt zu einem positiven Resultate gelangen konnte. Gegenüber der damals noch für den Frühling 1907 in Aussicht stehenden internationalen Konferenz wäre es aber von größtem Wert gewesen, die Anschauungen des Instituts rechtzeitig zu formulieren. In richtiger Erwägung dieser Sachlage hatte Sir *John Macdonell* den Vorschlag überreicht, das Institut möge wenigstens die dringendsten Fragen des Neutralitätsrechts sofort einer Beratung unterziehen u. z. gerade diejenigen Fragen, welche voraussichtlich die nächste Haager Konferenz beschäftigen dürften. *Macdonell* hebt 13 Punkte hervor, insbesondere die Konvoyierung neutraler Schiffe, die Legung von Streuminen außerhalb der Eigengewässer der Belligerenten, Dauer des Aufenthalts von Schiffen der Bellige-

renten in neutralen Gewässern, Lieferung von Kohle und Lebensmitteln, Postsendungen an Bord neutraler Schiffe, Verkauf von Schiffen neutraler Eigentümer an Belligerenten während des Krieges, Entschädigung der Eigentümer neutraler Schiffe, Verhinderung der Herstellung telegraphischer Anlagen der Belligerenten auf neutralem Gebiet und von Anlagen drahtloser Telegraphie in neutralen Gewässern usw. Bezüglich aller dieser Punkte formuliert *Macdonell* betreffende Rechtssätze. Leider war der Antragsteller nicht anwesend und wurde über seinen Vorschlag nicht verhandelt. Man schritt zur Beratung des *Kleen*'schen Entwurfs, die aber nicht über die ersten 18 Artikel hinauskam; hiervon wurde übrigens nur etwa die Hälfte angenommen. Im übrigen gewann man die Überzeugung, daß eine Regelung dieser Materie auf anderer Grundlage in Angriff genommen werden muß. Der *Kleen*'sche Entwurf schließt sich allzu eng an das theoretische Werk des Verfassers an, ermangelt infolgedessen gerade jener Eigenschaften, die für die Herstellung eines Komplexes von Rechtsnormen unerläßlich sind; es handelt sich doch hier in gewissem Sinne um die Vorbereitung eines Akts internationaler Rechtssetzung — die Aufgabe ist also eine eminent legislatorische. So kann man es als einen glücklichen Zufall bezeichnen, daß inzwischen die Vertagung des Zusammentritts der neuen Konferenz im Haag erfolgte; das Institut hat Zeit gewonnen, auf neuer Grundlage im Frühling 1908 (in Florenz) diesen wichtigen Gegenstand in Angriff zu nehmen und hoffentlich zu einem positiven Ergebnis zu gelangen.

Eine andere wichtige Materie, welche auf der Tagesordnung der beiden Sessionen stand, ist das internationale Schiedswesen. Während es sich bei der Neutralität wesentlich darum handelt, der künftigen Konferenz vorzuarbeiten, erwachsen dem Institut auf der durch die Haager Konvention über das Schiedswesen geschaffenen Grundlage anderweite Aufgaben. Der Haager Schiedshof war bereits wiederholt in der Lage, Streitigkeiten zu entscheiden, ferner hat eine Reihe von Staaten in Ausführung des Art. 19 der Konvention neue allgemeine oder besondere Übereinkommen abgeschlossen, um die obligatorische Schiedssprechung auf solche Fälle auszudehnen, die ihr nach

ihrer Ansicht unterworfen werden können. Damit ergibt sich schon jetzt ein Material für die kritische Behandlung des neuen Instituts und der Anwendung der durch die Konvention geschaffenen Normen. Insbesondere sind es zwei Punkte, die das juristische Interesse bisher angeregt haben: gewisse Punkte des Inhalts der neueren Verträge und die Anwendung der Normen über das Verfahren (Art. 30 ff. der Konvention). Bezüglich der Prozedur hatte sich das Institut alsbald nach seiner Schaffung in dem Entwurf eines Reglements (1876) ausgesprochen. Schon damals erkannte das Institut die Wichtigkeit des Schiedswesens für den Ausbau der internationalen Friedensordnung. Wie wenig übrigens die öffentliche Meinung für diesen Gegenstand noch damals vorbereitet war, zeigt die Aufnahme, die ein zu derselben Zeit — 1875 im Haag — in den Verhandlungen der *Association pour la réforme et codification du Droit international* (jetzt *International Law Association)* von *Henry Richard* gemachte Proposition gefunden hatte. *Richard* empfahl die Schaffung eines Gerichtshofs, der nach Art des nordamerikanischen obersten Gerichts (bezüglich der Streitigkeiten der Unionsstaaten) zur Entscheidung der internationalen Streitfälle berufen wäre. Man hielt eine solche Idee damals für einen schönen Traum, der sich niemals verwirklichen lasse. Inzwischen ist diese Idee doch verwirklicht worden. Hatte das Institut in dieser Sache die ersten Anregungen gegeben und der rechtlichen Ordnung dieser Materie vorgearbeitet, so ist es gegenwärtig zweifellos eine seiner vornehmsten Aufgaben, für den Ausbau der von den Staaten geschaffenen Institutionen beizutragen.

Der unermüdliche Förderer des Schiedswesens Sir *Thomas Barclay* hatte im Jahre 1903 die Frage der ständigen Schiedsverträge (Art. 19 der Konvention) auf die Tagesordnung des Konseils gebracht. *Barclay* wurde mit der vorbereitenden Berichterstattung über den Gegenstand betraut. Der Bericht wurde in der Session zu Edinburg erstattet. Der Berichterstatter beantragte die Wahl einer permanenten Kommission, der die doppelte Aufgabe zu stellen wäre: einmal die Texte der neueren Schiedsverträge zu studieren, um für die künftig ab-

zuschließenden Verträge eine zutreffende Formulierung wichtiger Bestandteile ihres Inhalts zu gewinnen — sodann sollte das Reglement des Instituts v. J. 1875 und der Vertrag v. J. 1899 Art. 30ff. in der Richtung der Ausfüllung vorhandener Lücken in den Bestimmungen über das Verfahren geprüft und eine Art *Code de procédure* für den Gebrauch des ständigen Schiedshofs vorbereitet werden. Aus der Debatte möge folgendes hervorgehoben werden:

Die bisher abgeschlossenen Verträge weisen drei Typen auf: in dem englisch-amerikanischen Vertrage vom 12. 1. 1897 (der von dem Senat nicht genehmigt wurde) sind alle Streitfragen unter den Kontrahenten der schiedsgerichtlichen Entscheidung unterworfen. Dieser Vertrag enthält jedoch eine eigentümliche Bestimmung: er unterscheidet zwischen Streitfragen, die eine große nationale Bedeutung aufweisen und minderwichtigen Streitfällen. Ergeben die diplomatischen Verhandlungen, daß ein vitales Interesse eines der Kontrahenten in Frage kommt, so ist der betr. Kontrahent berechtigt, die Entscheidung der Sache durch eine schiedsrichterliche Kommission (je 3 Delegierte jedes der beiden Kontrahenten) zu unterwerfen. Die Entscheidung ist nur dann definitiv, wenn sie mit einer Majorität von 5 Stimmen gefaßt wurde; in Fällen einer geringeren Majorität hat jeder der beiden Kontrahenten das Recht, die Entscheidung binnen 3 Monaten abzulehnen. In dem holländisch-dänischen Vertrage vom 12. 2. 04 werden alle Streitfälle, die auf diplomatischem Wege nicht erledigt werden konnten, der Entscheidung durch das Haager Schiedsgericht vorbehalten. Dagegen hat der englisch-französische Vertrag vom 14. 10. 03 dem Haager Schiedsgerichte nur bestimmt bezeichnete Kategorien von Streitsachen vorbehalten und fordert überdies, daß der Streifall weder vitale Interessen, noch die Unabhängigkeit und die Ehre der beiden Kontrahenten berühre. In der Debatte wurde der Vorzug des holländisch-dänischen Vertrages gegenüber der allzu engen Fassung des englisch-französischen betont; man war sich aber gleichzeitig des Umstandes bewußt, daß die Lage der Großmächte in dieser Frage eine schwierigere sei als die der kleineren; es empfehle sich daher eine mittlere Formel, die

enger ist als die holländisch-dänische, aber auch wieder nicht so eng wie die englisch-französische. Insbesondere empfahl *Descamps* den *intérêts vitaux* und dem *honneur national* den Ausdruck *droits inaliénables* zu substituieren. Der Begriff der Unabhängigkeit wurde als unbrauchbar bezeichnet, weil er mit der Idee des Schiedswesens in Widerspruch stehe. Im weiteren Verlauf der Debatte wurde insbesondere von *v. Martens* betont, daß dem positivrechtlichen Stande des Schiedswesens und den bisher abgeschlossenen Verträgen gegenüber, der geplanten Kommission eine ausschließlich praktische Aufgabe erwachse und es sich derzeit um die Geltendmachung idealer Anschauungen über den Gegenstand nicht handeln könne. Von anderer Seite wurde freilich darauf hingewiesen, daß es von praktischem Nutzen wäre, wenn der Diplomatie für die in Zukunft abzuschließenden Verträge schon jetzt eine brauchbare Formel zur Verfügung gestellt werden könnte. Auch bezüglich der Frage, ob sich die Kommission auf die kritische Prüfung der bereits abgeschlossenen Verträge zu beschränken oder (dem Antrage *Barclay's* gemäß) auch die Regeln des Verfahrens zu untersuchen habe, bestand Meinungsverschiedenheit. Da die Verträge entweder besondere Prozedurvorschriften enthalten oder auf die Vorschriften der Konvention verweisen, wird die kritische Prüfung der Verträge notwendig auch das Verfahren umfassen müssen. In diesem Sinne wurden die Verhandlungen in Edinburg abgeschlossen: Der künftige Bericht über den Gegenstand habe auch die Reform des schiedsgerichtlichen Verfahrens zu umfassen.

In der Session zu Gent wurde eine Mitteilung des Berichterstatters *Barclay* und eine Reihe von Bemerkungen des Generals *Den Beer Portugael* über jene Mitteilung vorgelegt. *Barclay* lenkt die Aufmerksamkeit insbesondere auf 3 Punkte, die in den neueren, dem englisch-französischen und den von der nordamerikanischen Union mit einigen europäischen Staaten abgeschlossenen Schiedsverträgen nachgebildeten Verträgen hervortreten. Es handelt sich a) um die Fassung der Eingangsformel betr. Verträge, sodann b) um das Wesen und die Notwendigkeit des Art. 2 der bezeichneten Verträge und schließlich

c) um die Ratifikationsklausel in den nordamerikanischen Verträgen. Bezüglich des ersten Punktes (a) behält sich *Barclay* betr. Vorschläge vor, da ihm augenblicklich das erforderliche Material noch nicht zur Verfügung steht. Dagegen macht *Den Beer Portugael* schon jetzt in seinen Bemerkungen auf die verschiedene Fassung der Eingangsformel in dem englisch-französischen (1903) und dem holländisch-portugiesischen Vertrage (1904) ferner in den von der nordamerikanischen Union mit anderen Staaten abgeschlossenen Schiedsverträgen aufmerksam. In dem ersteren wird zur Bezeichnung der Kontrahenten die Wendung *le Gouvernement de la République française et le Gouvernement De Sa Maj. Britannique,* in dem zweiten die Wendung *le Souverain* gebraucht, während in den amerikanischen Verträgen als Kontrahenten die Staaten selbst *(États)* bezeichnet werden. Er hält die Ausdrücke *Gouvernement* und *État* für zu vag. — ad b) Der Inhalt des Art. 2 der oben bezeichneten Verträge schließt sich an die Satzung des Art. 31 der Konvention v. J. 1899 an. Nach diesem Artikel unterzeichnen die Mächte, welche die Schiedssprechung anrufen, eine besondere Urkunde (Schiedsvertrag, *compromis)*, worin der Streitgegenstand, sowie der Umfang der Befugnisse der Schiedsrichter klar bestimmt werden [1]. Der Originaltext bezeichnet diese „besondere Urkunde“ als *„acte special“*. Wenn nun, wie *Barclay* meint, in Art. 2 des englisch-französischen Vertrags und in den amerikanischen Verträgen der Inhalt des Art. 31 der Konvention lediglich wiederholt wird, so entstehe gegenüber dem Umstande, als die Kontrahenten solcher allgemeinen Schiedsverträge zugleich Kontrahenten der Haager Konvention sind, die Frage nach der Notwendigkeit des Art. 2 und seiner wahren Natur. *Den Beer Portugael* ist in seinen Gegenbemerkungen anderer Meinung: er erblickt in dem fraglichen Art. 2 keineswegs eine bloße Wiederholung des Art. 31 der Konvention. Art. 2 des englisch-französischen Vertrages gehe vielmehr weiter

---

[1] Der Originaltext der betreffenden Stelle des Art. 31 lautet: *„Les Hautes Puissances qui recourent à l'arbitrage signent un acte spécial (compromis) dans lequel sont nettement déterminés l'objet du litige ainsi que l'étendue des pouvoirs des arbitres“.*

als Art. 31 der Konvention, denn er beschränke sich nicht auf den „Streitgegenstand“ *(objet du litige)* und den „Umfang der Befugnisse der Schiedsrichter“ *(l'étendue des pouvoirs de l'arbitre),* sondern fügt noch einen dritten Gegenstand hinzu: *„les détails à observer en ce qui concerne la constitution du tribunal arbitral et la procédure“.* Auch genüge es nicht, wenn die Kontrahenten in Art. 1 der betreffenden Verträge die daselbst generell bezeichneten Streitsachen dem Haager Schiedsgerichte vorbehalten, wie *Barclay* meint [1]). Das würde nur dann genügen, wenn es nur eine Art schiedsrichterlichen Verfahrens gäbe, während doch Art. 30 der Konvention geradezu sagt: „Um die Entwicklung der Schiedssprechung zu fördern, hatten die Signatarmächte folgende Bestimmungen festgestellt, die auf das Schiedsverfahren Anwendung finden sollen, soweit nicht die Parteien über andere Bestimmungen übereingekommen sind“. In der Tat bleibt nach dieser Bestimmung den Kontrahenten im einzelnen Streitfalle immer die Möglichkeit offen, dem Schiedsgerichte eine von den Bestimmungen der Art. 31—58 der Konvention v. J. 1899 abweichende Prozedur vorzuzeichnen. Die durch die Haager Konvention geschaffene Rechtslage ist eben folgende: Heute erscheint neben den von den Mächten in Ausführung des Art. 19 der Konvention v. J. 1899 abgeschlossenen allgemeinen Schiedsverträgen das Kompromiß als ein accessorischer Akt, der aber unerläßlich ist, um die konkrete Streitsache vor den Haager Schiedshof zu bringen. Früher hatte der Kompromißvertrag, soweit nicht unter den Parteien ein allgemeiner Schiedsvertrag schon in Geltung war, durchaus primäre Bedeutung. Heute bildet das Kompromiß in den betreffenden Fällen eine Konsequenz des zwischen den Streitteilen bestehenden allgemeinen Schiedsvertrages und in letzter Reihe ihrer Verpflichtungen, die sie durch die Unterzeichnung der Haager Konvention übernommen haben. Es wird also der Ausdruck *spécial (acte spécial)* in Art. 31 der Haager Konvention nicht, wie *Barclay* meint, als überflüssig

[1]) Indem er hervorhebt, daß sich die Kontrahenten als Signatare der Haager Konvention ohnehin schon dem in Art. 32 sq. normierten Verfahren unterworfen haben.

zu streichen sein. — ad c) lenkt *Barclay* die Aufmerksamkeit auf die in den amerikanischen Verträgen übliche Formel zur Bezeichnung der die Ratifikation erteilenden Organe: *the President of the U. S. A. by and with the consent of the Senate.* Es ist eine Frage des Landesrechts, welche verfassungsmäßigen Organe die Ratifikation zu erteilen haben. Die Art und Weise, wie die Ratifikation erfolgt, interessiert den anderen Kontrahenten nicht. Nach außen handelt es sich immer nur um eine Willenskundgebung des Staates durch sein Repräsentativorgan. *Barclay* befürchtet, daß die Methode der amerikanischen Verträge auswärtigen Mächten die Möglichkeit bietet, sich ein Recht der Prüfung der Kompetenz der Exekutivorgane des Gegenkontrahenten anzumaßen.

Im Anschluß an das eben behandelte Thema mag einer Frage gedacht werden, die seinerzeit in der Session zu Cambridge aus Anlaß des Entwurfs der Revision der Berner Konvention vom 9. 9. 1896 betr. den Schutz des literarischen und artistischen Eigentums angeregt wurde. Es handelte sich um die Frage der Errichtung eines oder mehrerer internationaler Gerichte für die Entscheidung von Fällen streitiger Interpretation der den internationalen Unionen zugrunde liegenden Verträge. Nachdem *Roguin* und *Darras* in Kopenhagen 1897 über die Frage Bericht erstattet hatten, wurde von *de Seigneux* in Brüssel 1902 ein neuer Entwurf vorgelegt. In Edinburg wurde die Beratung wieder aufgenommen und die Errichtung besonderer internationaler Gerichte fallen gelassen und auf Antrag von *Harburger* folgende Resolution angenommen: „*L'Institut de Dr. int. éstime qu'au cas d'interpretation divergente des conventions internationales, il y a lieu pour les gouvernements de recourir à l'intervention de la Cour permanente d'arbitrage de la Haye.*“

Aus dem Gebiete des Kriegsrechts sei hier vor allem der durch die Ereignisse zur Zeit des Anfangs des russisch-japanischen Kriegs angeregten Frage des Kriegsbeginns gedacht. Die Frage wurde vom Konseil auf die Tagesordnung der Session in Edinburg gestellt und *Albéric Rolin* mit der Berichterstattung betraut. Der vorläufige Bericht ging von dem

richtigen Gedanken aus, daß es sich für das Institut nicht bloß darum handeln könne, das geltende Recht festzustellen; es handelt sich hier vor allem um die Frage, ob die Praxis des Kriegsbeginns ohne Kriegserklärung zu billigen ist und ob sie vereinbar ist mit der Forderung loyalen Verhaltens zivilisierter Staaten, den allgemeinen Interessen der Mitglieder der internationalen Gemeinschaft und insbesondere den Interessen der Belligerenten und Neutralen. Praktisch wichtige Momente kommen hier in unserer Zeit in Betracht und, wie ich hier hinzufügen möchte, maßgebende juristische Erwägungen, die auf dem Boden eines relativ schon ausgebildeten Kriegsrechts die Frage der Begründung des Kriegsrechtsverhältnisses durch einen rechtlich maßgebenden Akt — die Kriegserklärung — in den Vordergrund drängen. Ich halte mich für berechtigt, dies in dem vorliegenden Berichte zu erwähnen, um die Argumente der definitiven Beratung in Gent, die diese Seite der Frage nicht berührt haben, zu ergänzen.

Rolin's vorläufiger Bericht bringt reiches Material aus der Zeit seit dem Krimkrieg 1854 bis in die Gegenwart, außerdem Ausführungen über die Doktrin und deren Stellung zu dem Gegenstand. Der gründliche Bericht *Rolin's* berührt in erschöpfender Weise alle Fragen, welche die wissenschaftliche Behandlung des Gegenstandes zur Voraussetzung hat. Die Fragen wurden zunächst in einem Fragebogen den Mitgliedern vorgelegt. Eine umfassendere Äußerung hatte General *Den Beer Portugael* vorgelegt; außerdem bezieht sich der Bericht auf Äußerungen von *Renault, Kleen, Dupuis, Holland, Strisower, Meringhac.* Es ist mir leider nicht möglich, in dem engen Rahmen dieses Berichtes an der Hand der einzelnen Fragen die Anschauungen zu entwickeln, die im Laufe der in Gent durchgeführten Beratung hervorgetreten sind; ich muß mich auf die Wiedergabe des Resultats beschränken. Bekanntlich fordert die ältere Zeit für die Begründung des Kriegszustandes eine förmliche Erklärung, deren Abgabe in der Regel in solenner Form erfolgte. Insbesondere wird der Begriff des *bellum justum* mit der *indictio* oder *denuntiatio belli* verknüpft. Auch in neuerer Zeit kommen förmliche Kriegserklärungen vor. Indessen

ist nach heutigem Recht der Beginn des Kriegszustandes von einer förmlichen Kriegserklärung nicht abhängig. Jedenfalls treffen jene sachlichen Gründe, welche in früheren Zeiten eine förmliche Kriegserklärung notwendig erscheinen ließen, mit Rücksicht auf die Publizität der Vorgänge in den modernen Staaten und die heute zur Verfügung stehenden Publikationsmittel nicht mehr zu. Eine andere Frage ist es, ob nicht außer gewissen, mit der Ausbildung eines förmlichen Kriegsrechts verbundenen streng juristischen Gründen, die ich oben kurz angedeutet habe, evidente Zweckmäßigkeitsgründe dafür sprechen, daß der Eintritt eines so exzeptionellen Zustandes, wie es der Krieg ist, der namentlich in unserer Zeit sofort nach den verschiedensten Richtungen und Entfernungen bedeutsame Wirkungen auch für die nicht beteiligten Staaten äußert, an eine förmliche Kriegserklärung geknüpft werden sollte. Mit dem Ausbruch des Krieges erwächst den Neutralen eine Reihe von Verpflichtungen, bezüglich welcher der Zeitpunkt des Kriegsbeginns in verschiedenen Richtungen von größter Wichtigkeit sein kann. Kann nun derzeit der Kriegszustand lediglich durch die Tatsache gegenseitiger militärischer Gewaltübung *(ex vi mutua)* eintreten, so fehlt es doch nicht an jeder Willensäußerung, da in neuerer Zeit eine Kriegsverkündung *(publicatio belli)* durch Erlassung eines motivierten Manifestes an das eigene Volk oder an dritte Staaten oder an alle Staaten üblich geworden ist; dazu kommen Mitteilungen durch Zirkularnoten und Publikationen auf amtlichem Wege im eigenen Staate. Für den Kriegsbeginn hat nach neuerer Übung auch die Erlassung eines sog. Ultimatums (verbunden mit der Abberufung der diplomatischen Mission) die Bedeutung einer eventuellen oder bedingten Kriegserklärung erlangt. Das Ultimatum ist ein letzter Vorschlag des verletzten oder sich als verletzt behauptenden Staates an den Gegner; es wird darin die Forderung gestellt, binnen einer bestimmten Frist sich zu äußern.

In der Debatte machte sich allseitig die Überzeugung geltend, daß der gegenwärtige Rechtszustand an einer empfindlichen Unsicherheit leidet und daß es Aufgabe der Weiterbildung des Kriegsrechts ist, diese Unsicherheit zu beseitigen. Diesen An-

schauungen entspricht denn auch die in Gent beschlossene Resolution des Inhalts: *il est conforme aux exigence du droit international, à la loyauté que les nations se doivent dans leurs rapports mutuels, ainsi qu' à l'intérêt commun de tous les États, que les hostilités ne puissent commencer sans un avertissement préalable et non équivoque.* Diese Benachrichtigung kann eine förmliche Kriegserklärung *(déclaration de guerre pure et simple)* oder ein Ultimatum (bedingte Kriegserklärung) sein. Die Majorität wollte keine anderweite gleichwertige Erklärung zulassen und sprach bezüglich der Befristung des Kriegsbeginns die Meinung aus: *les hostilités ne pourront commencer qu' après l'expiration d'un délai suffisant pour la règle de l'avertissement préalable ne puisse être considérée comme éludée.* *Rolin* hatte eine Frist von sieben vollen Tagen für den Landkrieg und eine Frist von vierzehn Tagen für den Seekrieg vorgeschlagen.

Eine für das Friedens- und Kriegsrecht gleich wichtige Materie wurde durch die Erfindung der drahtlosen Telegraphie geschaffen. Die Verwandtschaft dieses Gegenstandes mit der Regelung des Luftballonwesens veranlaßte den Konseil, den in Neufchâtel 1900 für den letzteren Gegenstand bestellten Berichterstattern *Fauchille* und *Nys* auch die Vorbereitung der ersteren Frage für die Session in Gent zu übertragen. *Fauchille* hatte einen eingehenden Bericht vorbereitet, der den Verhandlungen in Gent zugrunde gelegt werden konnte. Die von ihm vorgeschlagenen Normen behandeln in den einleitenden Bestimmungen zunächst das juristische Prinzip der Freiheit der atmosphärischen Luft, das dann die Grundlage für die Normen bildet, die in Friedens- und in Kriegszeiten zu gelten hätten. Jenes Prinzip fand Anerkennung: „*Les États n'ont sur lui en temps de paix et en temps de guerre, que les droits nécessaires à leur conservation.*" Mit großer Majorität wurde der Vorschlag abgelehnt, dem Staat volle Souveränität an der Luftsäule über dem Staatsgebiete zuzugestehen. Augenscheinlich hat die Anerkennung jenes Prinzips bedeutsame praktische Folgen nicht nur für die drahtlose Telegraphie, sondern auch für die rechtliche Regelung der mit dem Luftballonwesen verknüpften Ver-

hältnisse. Im Hinblick auf die Grenzen der Atembarkeit der Luft (5000 m), der Tragweite der Geschütze (4800 m) und der Möglichkeit der Herstellung von Photographien (1500 m) können mancherlei Schwierigkeiten in der Praxis entstehen. Darauf ist in zutreffender Weise von *Kebedgy* in der *Gazette de Lausanne* 1906 No. 238 aufmerksam gemacht. Hiernach wird der Staat den Verkehr von Luftballons in einer Lufthöhe von weniger als 1500 m wohl verbieten können; ebenso wird er den Betrieb der drahtlosen Telegraphie und den Durchgang der *Herz*'schen Wellen in einer Lufthöhe, in der es nötig erscheint, verhindern können. So wurde u. a. darauf aufmerksam gemacht, daß die Ausführung des zwischen England und Italien abgeschlossenen Vertrages von der Zustimmung Frankreichs abhängen wird, durch dessen Gebiet die elektrischen Wellen ihren Weg nehmen werden. Mit Bezug auf den Krieg hat das Institut die Meinung ausgesprochen: *l'État neutre a le droit et le devoir de fermer ou de prendre sous sa administration l'établissement d'un État belligérant, qu'il avait autorisé à fonctioner sur son territoire.* Bezüglich der Behandlung von Personen, die im Besitze von Apparaten der drahtlosen Telegraphie betroffen werden, wurde folgender Grundsatz angenommen: *Ne sont pas considérés, en principe, comme éspions, mais doivent être traités comme prisonniers de guerre, s'ils sont capturés, les individus qui, malgré la défense du belligérant, se livrent à la transmission ou à la réception par télégraphie sans fil des dépêches entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire belligérant. Il doit en être autrement si la correspondance est faite sous des faux prétextes.* Das Material des neutralen Kontravenienten (Schiffe, Ballons, Apparate, Depeschen) können konfisziert oder sequestriert werden, je nachdem feststeht, ob die Korrespondenz bestimmt war, dem Kriegsgegner Nachrichten über militärische Bewegungen zu liefern.

Eine weitere, durch die Erfahrungen im russisch-japanischen Kriege akut gewordene Frage betrifft die Verwendung von Minen im Seekrieg — eine Frage, die in Ztsch. XVI, 121 ff. von *Schücking* in trefflicher Weise erörtert worden ist. Die

Frage wurde von *Kebedgy* in der Session zu Edinburg angeregt. In der Session zu Gent wurde auf Grund eines Berichts von *Kebedgy* über den Gegenstand verhandelt. Es liegt auf der Hand, daß das Recht der Belligerenten, sich dieses Kriegsmittels zu bedienen, nicht unbeschränkt sein kann. Das Interesse der Neutralen, insbesondere in der Richtung der freien Benutzung der offenen See auch im Kriege wäre durch die schrankenlose Anwendung von Minen den größten Gefahren ausgesetzt. Diese Gefahren entstehen aber nicht blos durch Legung von Streuminen in offener See, sondern auch dadurch, daß in Eigengewässern gelegte sog. „abhängige“ Minen sich von ihrem Stützpunkte loslösen und in offener See einen Unfall verursachen. Das Institut hat nun das Verbot der Legung abhängiger und unabhängiger Minen in offener See dadurch ergänzt, daß es auch verboten sein soll, Minen in Eigengewässern zu legen, wenn die Möglichkeit vorhanden ist, daß derlei Minen durch Loslösung von ihrem Stützpunkt eine Gefahr für die Schiffahrt außerhalb der Eigengewässer verursachen könnten. Dieselbe Einschränkung wurde auch für die Neutralen anerkannt, wenn sie in ihrem Seegebiet Minen zum Schutz ihrer Neutralität zu legen veranlaßt wären. — Schwierigkeiten ergeben sich gegenüber der Frage, ob die Neutralen und Belligeranten zur Notifikation der Legung von Minen verpflichtet werden sollen, ferner bezüglich der Frage der Verantwortlichkeit für Unfälle. An sich besteht natürlich die Pflicht zur Schadloshaltung auf seiten des Staats, der die Minenlegung veranlaßt hat. Allein, es liegt nahe, daß der Beweis, welchem der Belligerenten die Verursachung des Unfalls zur Last fällt, im einzelnen Falle nicht zu überwindenden Schwierigkeiten begegnen kann. *Kebedgy* wirft für derlei Fälle die Frage auf: *Peut on faire admettre la responsabilité solidaire des deux belligérants à la fois, par cette raison qu'ils on troublé la paix?* Die Frage bleibt bei der gegenwärtigen Lage des positiven Rechts eine offene.

Zum Zwecke der Ausführung der Haager Konvention betr. das Kriegsrecht wurde bekanntlich (Art. 1) stipuliert, daß die Signatare ihren Landheeren Verhaltungsmaßregeln geben werden, welche den der Konvention beigefügten Bestimmungen über die

Gesetze und Gebräuche des Landkriegs entsprechen. In der Session zu Edinburg hatte *v. Martens* Anlaß genommen, mitzuteilen, daß Rußland der übernommenen Verbindlichkeit durch Publikation eines Ukas für die russische Armee nachgekommen ist. Zum Unterschiede von dem für England von Prof. *Holland* bearbeiteten Reglement, das in der Hauptsache den Text der Konvention enthält, bildet der russische Ukas eine Art Katechismus. Die Formulierung des Inhalts mußte dem sehr verschiedenen Bildungsgrad der Offiziere und der Mannschaft angepaßt werden. Der für die Offiziere bestimmte Teil des Ukas enthält fast wörtlich die Bestimmungen des im Haag beschlossenen Reglements. Der zweite, für die Mannschaft bestimmte Teil hat den Charakter eines Katechismus. So heißt es darin z. B.: Du darfst Dich nur schlagen mit den feindlichen Soldaten, aber nicht mit den friedlichen Bewohnern usw. Eine weitere Mitteilung machte *Fiore* mit Bezug auf das italienische Dekret, welches ein Reglement für die italienische Armee aufstellt und einige sehr strenge Sanktionen enthält; so wird jede unnötige Zerstörung feindlicher Gebäude als Verbrechen bestraft und trifft die gesetzliche Strafe auch die höheren militärischen Autoritäten.

Auf Anregung von *Eduard Rolin* wurde auf die Tagesordnung der Session in Edinburg die Frage der völkerrechtlichen Stellung von Fremden im Zivil- oder Militärdienst der Belligerenten gesetzt. In dem von *Rolin* vorgelegten vorläufigen Berichte wurde die Frage negativ dahin des näheren präzisiert, daß es sich nicht um die Stellung dieser Personen gegenüber ihrem Heimatland und auch nicht um die Stellung gegenüber dem Belligerenten, in dessen Dienst der Fremde steht, handeln könne. Die Frage ist vielmehr die: Hat der Fremde, der sich in solcher Lage befindet, einen Anspruch auf Behandlung nach Kriegsrecht seitens des anderen Belligerenten? Die in dem Berichte vorgeschlagene Resolution lautet: *La condition juridique internationale des étrangers, civils ou militaires, n'appartenant par leur nationalitè à ancun des pays belligérants et engagés au service de l'un d'eux, serat absolument identique, en ce qui concerne*

l'application des lois de la guerre, à celle des nationaux de l'État belligérant au service duquel ils se trouvent. Die Erledigung der Frage wurde auf die Tagesordnung der Session in Gent gesetzt, kam jedoch noch nicht zur Verhandlung.

Im Bereich des internationalen Privatrechts beschäftigte sich das Institut in der Session zu Edinburg in einer Reihe von Sitzungen (4) in eingehender Verhandlung mit der schon in der Session zu Venedig 1896 auf die Tagesordnung gesetzten Frage der Gesetzeskollision auf dem Gebiete des Obligationenrechts *(Conflits de lois en matière d'obligations).* In der Session zu Brüssel hatte *Harburger* in Übereinstimmung mit *v. Bar* einen Bericht und in der Session zu Edinburg *Roguin* einen Gegenbericht vorgelegt. Die überaus gründliche Verhandlung führte indessen in dieser schwierigen Materie zu keinem positiven Ergebnis; alle Vorschläge wurden abgelehnt und die Sache von neuem an die Kommission (Berichterstatter: *Harburger* und *Roguin*) verwiesen. Aber auch in Gent kam es wegen Mangels an Zeit nicht zur Verhandlung. Nur hatte *Harburger* seine Bemerkungen über den Gegenstand dem Institut vorgelegt. Da die Verhandlungen über die Sache bisher kein positives Ergebnis zu Tage gefördert haben, glaube ich, von einer Wiedergabe des Gangs der bisherigen Beratungen und der Anträge vorläufig Umgang nehmen zu können.

Dagegen gelang es, in der Session zu Gent bezüglich einer praktisch sehr wichtigen Frage zu wertvollen Resolutionen zu gelangen. Es ist dies die Frage, welche die Tagesordnung mit den Worten bezeichnet: *Conflits de lois en matière de titres au porteur.* Geht der Eigentümer eines Inhaberpapieres (z. B. durch Diebstahl) seines Besitzes an dem Wertobjekt verlustig, und erwirbt ein Dritter *bona fide* das Papier, so kann eine Gesetzeskollission entstehen, wenn z. B. ein deutsches Papier von dem Dieb an einem ausländischen Platze veräußert wird. Der Fall kompliziert sich sofort, wenn in dem Ursprungslande dem Eigentümer gegen den *bonæ fidei possessor* ein Vindikationsrecht nicht zusteht, während das Recht des Landes, wo die Veräußerung stattfand, eine Vindikation zuläßt. So das erstere in Deutschland und das letztere in Frankreich. Auf

Grund einer sorgfältigen Berichterstattung durch *Lyon-Caën* gelangte das Institut zu folgender die kollidierenden Interessen möglichst wahrenden Resulution und zwar zunächst hinsichtlich des Verhältnisses zwischen dem Schuldner einerseits und dem Eigentümer bezw. dem gegenwärtigen Inhaber des Papieres andrerseits: *La loi du pays du débiteur (État, province, société etc.) doit être appliquée pour déterminer à quelles conditions le propriétaire dépossedé d'un titre au porteur peut se faire payer les intérêts, arréages et dividendes, toucher le capital devenu exigible, obtenir un duplicata du titre dont le propriétaire est privé.* Bezüglich der Rechte des Eigentümers und des *bonæ fidei possessor* wurden folgende Grundsätze ausgesprochen: *Les titres au porteur, à quelque pays que se rattache le débiteur qui les a émis, ne peuvent pas être revendiqués par le propriétaire dépossedé dès l'instant ou ils ont été l'objet d'une négociation dans un pays ou la revendication des titres au porteur est exclue, alors même que soit au moment de la dépossession, soit au moment de l'exercise de l'action en revindication, ils se trouveraient dans un pays on la revindication des titres au porteur est admise.*

Les titres au porteur peuvent, au contraire, être revendiqués par le propriétaire dépossédé quand ils ont été l'objet d'une negociation dans un pays ou la revendication est admise, alors même qu'ils se trouveraient au moment de la revendication dans un pays ou elle est exclue, tant qu'ils n'ont pas été l'objet d'une acquisition régulière. Außerdem wurde empfohlen, daß die Zulassung fremder Wertpapiere in den verschiedenen Ländern erst dann publiziert werden soll, wenn die Interessenten die betreffende Stelle über die im Ursprungslande zum Schutze des Eigentümers von Inhaberpapieren in Fällen des Verlustes bestehenden Rechtsvorschriften informiert haben. Erfolgt die Zulassung, so sind jene Rechtsvorschriften bekannt zu machen. Ferner wurde die Schaffung uniformen Rechts in dieser Materie auf dem Wege der Gesetzgebung oder konventionellen Regelung dringend empfohlen.

Mit Bezug auf das Schiedswesen ist noch einer interessanten Anregung zu gedenken, die *v. Bar* durch die Frage: *L'insti-*

tution d'une académie internationale donnant des consultations sur des différends internationaux serait-elle recommandable? gegeben hat. Schon im Jahre 1898 hatte *v. Bar* in der Wochenschrift *„Die Nation“* (Nummer vom 19. 10.) und später in seinem Essay: Der Burenkrieg usw. S. 40—51 die Idee der Gründung einer derartigen Akademie ausgesprochen. Er erblickt in einer solchen Einrichtung ein wertvolles Mittel der Erhaltung des Friedens und eine Ergänzung der Wirksamkeit des Haager Schiedshofes. Inzwischen wurde die Prüfung dieser Idee auf Anregung der dänischen Gruppe innerhalb der interparlamentarischen Union in Angriff genommen; so kam *v. Bar* in seiner an das Institut gerichteten Mitteilung auf die Frage zurück. Da sich der schiedsrichterlichen Entscheidung viele und gerade die wichtigsten Streitfälle entziehen, wäre für solche Fälle das unparteiische Gutachten einer mit großer Autorität ausgestatteten Körperschaft unter Umständen von größtem Nutzen. Nach dem Plane des Autors soll dieser *conseil permanent* mit Delegierten der verschiedenen Staaten besetzt sein und seinen Sitz in einem neutralisierten Staate haben. Des weiteren bespricht *v. Bar* auch die finanzielle Seite der Frage und die nähere Einrichtung des von ihm vorgeschlagenen Instituts.

Zum Schlusse möchte ich noch die Aufmerksamkeit der Leser dieser Zeitschrift auf eine hochbedeutsame Mitteilung des Präsidenten der kgl. niederl. Kommission für internationales Privatrecht, Staatsrats *Asser,* lenken. Die Verdienste der niederl. Regierung um die Kodifikation des internationalen Privatrechts sind bekannt. Nun schreitet diese offizielle Kommission an die Herausgabe eines *Bulletin des Conférences de la Haye* unter der Leitung der niederl. Regierung. Die Bedeutung dieses offiziellen Unternehmens für die Aufgaben der Haager Konferenzen springt in die Augen. Das Organ wird in erster Reihe den Text der betreffenden Konventionen mit Verweisungen auf die Verhandlungen (bei jedem einzelnen Artikel) und andere wichtige Dokumente publizieren. Die Veröffentlichung der Verhandlungen erfolgt *in extenso,* wenn ein besonderes Interesse dafür in der Richtung der Interpretation der Konventionen vor-

liegt. Ferner sollen die von den kontrahierenden Staaten zum Zwecke der Ausführung der Konventionen erlassenen Landesgesetze, eventuell auch die parlamentarischen Verhandlungen gleichfalls in dem *Bulletin* zur Veröffentlichung gelangen. Da die Konventionen nur für einen bestimmten Zeitraum abgeschlossen sind, um an der Hand der in der Praxis gemachten Erfahrungen Änderungen und Verbesserungen der stipulierten Normen herbeiführen zu können, handelt es sich auch um ein gründliches Studium der Gerichtspraxis in den kontrahierenden Staaten; es ist daher auch eine vollständige Veröffentlichung der betr. gerichtlichen Entscheidungen in Aussicht genommen. Das *Bulletin* wird auch eine *Chronique* führen, welche alle wichtigeren Erscheinungen in der Gesetzgebung und Doktrin, die für die Kodifikation des internationalen Privatrechts von Bedeutung sind, bringen soll. Den Schluß bilden bibliographische und biographische in die Materie des internationalen Privatrechts einschlägige Mitteilungen. — Das *Bulletin* wird in zwanglosen Heften erscheinen.

Internationaler Arbeiterschutz.

Von Dr. jur. et phil. **Franz Dochow,** Heidelberg.

Die Frage, ob und wieweit Materien aus dem Gebiet des Arbeiterrechtes, insonderheit des Arbeiterschutz- und Arbeiterversicherungsrechtes, international zu regeln sind, ist bisher eingehend nur durch Vertreter der Volkswirtschaftslehre erwogen worden. Die erste internationale Arbeiterschutzkonferenz des Jahres 1890 in Berlin[1]) bot wenig Anlaß zu juristischen Erörterungen. *Zorn*[2]) sagt: „Internationale Konferenzen, aber ohne Ergebnis, fanden (ferner noch) statt über die Frage des Arbeiterschutzes in der Industrie. Diese große Frage ist für eine internationale Lösung derzeit noch nicht reif; daß sie immer wieder in Angriff genommen werden wird bis zur endgültigen internationalen Regelung, steht aber gleichfalls außer Zweifel.“ Die Lehrbücher des Völkerrechts müssen sich unter Hinweis auf diese Berliner Konferenz ebenfalls damit begnügen festzustellen, daß die Bemühungen zu einer internationalen Regelung der Arbeiterschutzgesetzgebung zu gelangen, bisher ohne Erfolg geblieben sind.[3])

---

[1]) Frhr. *v. Berlepsch,* Die Regierungskonferenz für internationalen Arbeiterschutz in Bern. *Soziale Praxis.* XIV. 1905. S. 793.

[2]) „Internationale Konferenzen“. *Deutsche Jur.-Ztg.* XI. 1906. S. 38.

[3]) So *v. Liszt,* Das Völkerrecht. 4. Aufl. Berlin 1906. S. 278 mit Literaturangaben. *v. Ullmann,* Völkerrecht. Tübingen 1898. S. 147, 287. *Rivier, Principes du droit des gens.* Paris 1896. I 263. *Rivier,* Lehrbuch des Völkerrechts. 2. Aufl. 1899. S. 230. *Despagnet, Cours de droit international public.* 2. Ed. Paris 1899. S. 508. *„La conférence de Berlin, en 1890, pour établir une législation internationale du travail n'a pas abouti.“* *v. Landmann-Rohmer,* Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1903. I 18. „Man verständigte sich über eine Anzahl von Gesichtspunkten, welche bei dem weiteren Ausbau der Arbeiterschutzgesetzgebung in den beteiligten Staaten ins Auge zu fassen seien, ohne daß indes von irgend einer Seite eine bindende Verpflichtung in dieser Beziehung übernommen wurde.“

Der nachfolgende Bericht hat lediglich den Zweck, auf das Beachtenswerte in der Literatur, die sich in den letzten Jahren mit den jüngsten Bestrebungen auf dem Gebiete des internationalen Arbeiterschutzes befaßt, hinzuweisen und zwar unter besonderer Berücksichtigung der beiden Momente, die geeignet waren, die Aufmerksamkeit auch der Juristen aufs neue dieser Frage zuzuwenden, nämlich der Berner Konferenz des Jahres 1905 und des französisch-italienischen Arbeitsvertrags des Jahres 1904.

Für die Beurteilung der Frage nach der

Zweckmäßigkeit des internationalen Arbeiterschutzes

kommen folgende Abhandlungen in Betracht:

Adler, Georg, Der internationale Schutz der Arbeiter. *Annalen des Deutschen Reichs.* München und Leipzig 1888. S. 465—578. *Adler* tritt für die Notwendigkeit des internationalen Arbeiterschutzes ein und berücksichtigt eingehend die bis zum Erscheinen seiner Abhandlung vorliegenden Schriften. insbesondere setzt er sich mit *Cohn* auseinander.

Bauer, St., Die geschichtlichen Motive des internationalen Arbeiterschutzes. *Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte.* Bd. I. Leipzig 1903. „Die nationalen Fortschritte in der Lage der Arbeiter eines Landes rascher zum Gemeingut aller Völker zu machen, das ist das wesentliche treibende Motiv . . . . Nur wer den nationalen Arbeiterschutz wünscht, kann ernstlich auch den internationalen wollen.“

van der Borght, Volkswirtschaftspolitik. Leipzig 1903. S. 35. „Maßhalten und Vermeidung überstürzten Vorgehens ist (deshalb) durch die Verhältnisse durchaus geboten. Im übrigen bedarf es trotz des in allen Kulturstaaten zu Tage getretenen und anerkannten Schutzbedürfnisses einer Anpassung an die besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse der einzelnen Länder. Eine schablonenhafte internationale Gleichförmigkeit ist hier wie in allen volkswirtschaftlichen Dingen ausgeschlossen.“ S. 38. „Die Eigenart der technischen und wirtschaftlichen Organisation, die Gestaltung, Ausdehnung und Leistungsfähigkeit der produktiven Arbeit des Volkes und weiter die besondere Reife, Einsicht, Bildung und Charaktereigentümlichkeit der in der Produktion tätigen Personen bedingen von vornherein solche Unterschiede. Gerade deshalb ist es auch verkehrt, die Gestaltung der Arbeiterschutzpolitik eines bestimmten Landes ohne Rücksicht auf seine besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse lediglich nach dem Stande der entsprechenden Gesetzgebung anderer Länder zu beurteilen. Länder mit noch nicht gefesteten Kulturgewohnheiten bedürfen an sich schärferer Arbeiterschutzbestimmungen als diejenigen, bei denen auch ohne gesetzlichen Zwang ein verständiges Verhalten der allgemeinen Gewohnheit entspricht.“

Brants, Législation du travail comparée et internationale. Essai d'introduction. Louvain, Paris 1902.

Brants, La protection internationale du travail. Louvain 1904.

Böhmert, Die internationalen Bestrebungen für Arbeiterschutz und Völkerfrieden. *Arbeiterfreund.* 1905. XLIII. 2.

Bücher, Karl, Zur Geschichte der internationalen Fabrikgesetzgebung. *Deutsche Warte.* Herausgegeben von *E. Pernerstorfer.* Wien 1888. S. 49.

Cohn, Gustav, Internationale Fabrikgesetzgebung. *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik.* N. F. Bd. III. Jg. 1881. S. 313. Abgedruckt auch in den *Volkswirtschaftlichen Aufsätzen.* Stuttgart 1882. S. 439.

Cohn, Gustav, Die Entwicklung der Bestrebungen für internationalen Arbeiterschutz. *Archiv für Soziale Gesetzgebung und Statistik.* Bd. XIV. Berlin 1899. S. 53—79. Daselbst S. 55 Anführung weiterer Schriften *Cohns* über diese Frage.

Cohn unterscheidet drei Phasen des internationalen Arbeiterschutzes: 1. bis zur Berliner Konferenz des Jahres 1899; 2. bis zur Gründung der „internationalen Vereinigung für Förderung des Arbeiterschutzes" im Jahre 1899. „So hat sich, was einst in seinen Anfängen ein überschäumender Gebirgsbach gewesen, in ein friedliches Gewässer verwandelt, und damit ist die dritte Phase des internationalen Arbeiterschutzes angebrochen." (*Archiv* S. 76.)

Dochow, Internationaler Arbeiterschutz (Literaturbericht). *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik.* 3. Folge. Bd. XXX. 1905. S. 540--546.

Evert, Art., Fabrikgesetzgebung (Internationale Regelung). *Handwörterbuch der Staatswissenschaften.* 2. Aufl. Jena 1900. III 782.

Francke, Der internationale Arbeiterschutz. Dresden 1903.

Frey, Zur Geschichte der Idee des internationalen Arbeiterschutzes. Bern 1900.

Herkner, Die Arbeiterfrage. Eine Einführung. 3. Aufl. Berlin 1902.

„Die Grundanschauungen, von denen die Bewegung für Internationalität ausgeht, können indes durchaus nicht als zutreffend anerkannt werden ..... Man kann fast sagen, das Interesse eines Landes an der Internationalität des Arbeiterschutzes steht im umgekehrten Verhältnisse zur Ausbildung seiner eigenen Fabrikgesetzgebung (S. 382) .... Der Vorteil der Internationalität würde sich im wesentlichen auf den Trost reduzieren, daß die kleineren Fabrikanten im Lande A nur dasselbe Schicksal erlitten, das auch ihre Kollegen im Lande B, C usw. erführen (S. 383). Der Arbeiterschutz gefährdet lediglich diejenigen Betriebe, welche nicht die Mittel besitzen, um höhere Löhne oder kürzere Arbeitszeiten durch bessere technische Ausrüstung wettzumachen" (S. 382). *Herkner* weist darauf hin, daß eine internationale Vereinbarung auch eine fortgesetzte Kontrolle darüber einrichten müßte, wie

die einzelnen Länder ihre Arbeiterschutzgesetze tatsächlich durchführen. „Die internationale Arbeiterschutzgesetzgebung hätte also eine unausgesetzte Einmischung des Auslandes in die Verwaltungsverhältnisse des Inlandes zur notwendigen Folge. Welcher unabhängige Staat wird dazu seine Hand bieten!" (S. 383). Vorschriften gewerbehygienischer Natur könnten dagegen um so leichter international geregelt werden, da die Regelung dieser Verhältnisse zumeist Sache der Verwaltungen, Sache der Vollzugsorgane ist.

Hertz, Internationaler Arbeiterschutz. *Sozialistische Monatshefte.* 1904. II. Bd. VIII. (X.) Jahrgang. S. 631.

Landmann, Der internationale Arbeiterschutz. 1903.

Millerand, Les traités du travail. Revue Politique et Parlementaire. Paris 1903.

v. Philippovich, Grundriß der Politischen Ökonomie. II. Bd. 1. Teil. Freiburg 1899.

„Die Notwendigkeit, die Entwicklung des nationalen Arbeiterschutzes an internationale (verhältnismäßige) Gleichmäßigkeit zu binden, besteht zweifellos nicht. Die Erfahrung lehrt, daß die Konkurrenz nicht von den Ländern mit zurückgebliebener Arbeiterschutzgesetzgebung, sondern von den vorgeschrittenen Ländern ausgeht, deren Arbeiter eine größere Leistungsfähigkeit erlangt haben . . . . Jedenfalls würde sich zunächst eine internationale Regelung auf solche spezielle Fälle (in denen sich nachweisen läßt, daß infolge von Anforderungen des Arbeiterschutzes die Konkurrenzfähigkeit der Industrie gelitten hat, und auch hier ist sorgfältig zu prüfen, ob man es etwa nicht nur mit einem Übergangsstadium zu tun hat), bezw. besonders gesundheitsschädliche Produktionen beschränken müssen, und ihr Wert wird mehr darin gelegen sein, daß sie die der nationalen Arbeiterschutzgesetzgebung freundliche Meinung in allen Staaten unterstützt. Vollkommen abzulehnen aber ist es, etwa die Fortbildung der nationalen Schutzgesetzgebung von internationalen Regelungen abhängig zu machen. Solche sind so schwierig, daß sie keinen größeren Umfang erreichen können, vor allem deshalb, weil die Frage der Verwaltung und Kontrolle solcher internationaler Vereinbarungen noch zu große Hindernisse bietet und daher der nationale Fortschritt nicht gefördert, sondern gehemmt wird" (S. 163—164).

v. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre. 3. Aufl. Stuttgart 1888. Teil III. S. 210.

v. Zwiedineck-Südenhorst, Arbeiterschutz und Arbeiterversicherung. Leipzig 1905. III. Die Konkurrenzfähigkeit der geschützten Industrien und internationaler Arbeiterschutz. S. 22—27. „Wie soll wohl eine solche internationale Aktion auf die einflußreichen Industriellen der Auslandsstaaten mit geringerem oder keinem Arbeitsschutz wirken, wenn die Vertreter der geschützten Industrie ihr Interesse an der Sache damit begründen, daß die internationale Ausgestaltung des Arbeiterschutzes ihnen eine Erleichterung im Wettbewerb bringen soll, wenn sie jenen zurufen: „Eine große Zahl eurer ausländischen Konkurrenten wird durch den Arbeiter-

schutz im Wettbewerb gelähmt, sehet doch zu, daß ihr dieselben Lasten übernehmt, damit dieser euer Vorteil nicht länger wirksam bleibe!" (S. 25) .... Eine „internationale Gesetzgebung" ist ja in der Tat schon aus staatsrechtlichen Gründen (die mit der ängstlichen Wahrung der Souveränität zusammenhängen) ein überspanntes Ideal." *v. Zwiedineck* gibt zu, daß der Verlauf der II. internationalen Arbeiterschutz-Konferenz zu gewissen Hoffnungen berechtigt (S. 27[2]).

Die internationale Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz.

Schriften der Vereinigung, herausgegeben vom Bureau der internationalen Vereinigung:

1. Die internationale Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz. Berichte und Verhandlungen der Konstituierenden Versammlung, abgehalten zu Basel am 27. und 28. 9. 01. Jena 1901.

2. Verhandlungen der zweiten Generalversammlung des Komitees der internationalen Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz, abgehalten in Köln am 26. und 27. 9. 02, nebst Jahresberichten der internationalen Vereinigung und des internationalen Arbeitsamtes. Jena 1903.

3. Verhandlungsbericht der dritten Generalversammlung des Komitees der Internationalen Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz, abgehalten zu Basel am 26.—28. 9. 04, nebst Jahresberichten. Jena 1905.

4. Zwei Denkschriften zur Vorbereitung einer Internationalen Arbeiterschutzkonferenz.[1]) Jena 1905.

Ferner sind hier zu erwähnen zwei umfangreiche Sammelbände von Sachverständigengutachten über:

Die gewerbliche Nachtarbeit der Frauen. Berichte über ihren Umfang und ihre gesetzliche Regelung.

Gesundheitsgefährliche Industrien. Berichte über ihre Gefahren und deren Verhütung, insbesondere in der Zündholzindustrie und in der Erzeugung und Verwendung von Bleifarben. Im Auftrage der internationalen Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz eingeleitet und herausgegeben von Prof. Dr. *Stephan Bauer*, Direktor des internationalen Arbeitsamtes in Basel. Jena 1903.

Diese Schriften gewähren einen Überblick über die Entwicklung und Tätigkeit der Internationalen Vereinigung, die für die weitere Ausgestaltung des internationalen Arbeiterschutzes von Bedeutung geworden ist. Ihre Gründung wurde in Paris im Jahre 1900 angeregt, im folgenden Jahre fand die konstituierende Versammlung in Basel statt, im Jahre 1902 tagte sie in Köln, zwei Jahre später in Basel und im laufenden Jahre werden die Delegierten in Genf zusammenkommen. Sie ist der Mittelpunkt geworden für

[1]) Die englische Regierung wünscht, daß künftig die einer Konferenz vorangehenden Enqueten nicht von einer privaten Vereinigung, sondern von amtlichen Organen der beteiligten Regierungen unternommen werden sollen.

alle, die von der Notwendigkeit einer internationalen Regelung des Arbeiterschutzes überzeugt sind, und bietet ihnen die Möglichkeit zu internationalen Aussprachen, die durch die Anwesenheit von Regierungsvertretern an Bedeutung gewinnen.

Seit Gründung der Internationalen Vereinigung verfolgt die *„Soziale Praxis"*, Zentralblatt für Sozialpolitik, zugleich Organ der deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz („Gesellschaft für Soziale Reform"), alle Vorgänge auf dem Gebiete des internationalen Arbeiterschutzes und hat regelmäßig über die Delegiertenversammlungen eingehend berichtet.

Außerdem vergleiche man:

Francke, Die internationale Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz und das Internationale Arbeitsamt. *Soziale Praxis.* 1901. XI. 2.

Mahaim, *L'association internationale pour la protection légale des travailleurs. Revue économique internationale.* Bruxelles 1904.

Reichesberg, Bestrebungen und Erfolge der Internationalen Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz und des internationalen Arbeitsamtes. *Schweizerische Blätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik.* 1905. XIII. No. 3—5.

Das internationale Arbeitsamt.

Schon am 1. 5. 01, also noch vor der konstituierenden Versammlung der Internationalen Vereinigung wurde in Basel das Internationale Arbeitsamt eröffnet. Über die Vorgeschichte dieses Amtes gibt ein Bericht des Direktors über „Die Aufgaben des internationalen Arbeitsamtes" (Schriften 1, S. 147) Auskunft. Das Reglement aus dem Jahre 1902 (Schriften 2, S. 79) bestimmt, daß das Internationale Arbeitsamt ein wissenschaftliches Institut sein soll; es hat die ihm durch das Statut der Internationalen Vereinigung, beziehungsweise die ihm auf Grund desselben durch das Komitee der Vereinigung zugewiesenen Aufgaben durchzuführen. Das Internationale Arbeitsamt wird den Charakter strengster politischer Neutralität wahren. Es erteilt Auskunft auch an Nichtmitglieder der Vereinigung und an Regierungen.

Das Amt gibt heraus das:

Bulletin des Internationalen Arbeitsamtes. Bd. I—IV. Jena 1902—1905. Bd. V im Erscheinen. Im Bulletin wird berichtet über die Fortschritte der Arbeiterschutz- und Versicherungsgesetzgebung, über parlamentarische Arbeiten auf diesen Gebieten, über Beschlüsse nationaler und internationaler Kongresse. Beachtenswert ist die Bibliographie.

Über das Internationale Arbeitsamt orientiert:

Bauer, Die Aufgaben des Internationalen Arbeitsamtes. Heft 5 der Veröffentlichungen der Schweizer Vereinigung zur Förderung des internationalen Arbeiterschutzes.

Bauer, The International Labour Office in Basle. The Economie Journal, the journal of the Royal Economie Society. 1903.

Bauer, Die Aufgaben des internationalen Arbeitsamtes. Referat, erstattet von Professor Dr. *Stephan Bauer,* abgedruckt in Schriften der Internationalen Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz. 1. S. 147—167. Die konstituierende Versammlung der Internationalen Vereinigung erklärte sich mit dem Inhalt dieses Referates ihres Generalsekretärs nicht einverstanden und sah in ihm nur einen persönlichen Meinungsausdruck des Professor *Bauer* (Schriften 1. S. 65). Dieser zeigt hier, wie er sich die Ausgestaltung des Amtes dachte.

Über die Tätigkeit des Internationalen Arbeitsamtes vergleiche man auch die Mitteilungen in den letzten Jahrgängen der *„Sozialen Praxis"*.

Der französisch-italienische Arbeitsvertrag vom 15. April 1904 und die Fortbildung des internationalen Arbeiterrechtes.

Das Interesse an der Internationalen Konferenz in Bern im Jahre 1905 wurde dadurch erhöht, daß im vorhergehenden Jahre ein Vertrag[1]) zwischen Frankreich und Italien abgeschlossen wurde, der zum ersten Male Materien des Arbeiterrechts regelte.

[1]) *Bolletino dell' Ufficio del lavoro.* Rom I. 1904. S. 317. *Convenzione fra l'Italia e la Francia per regolare la protezione degli operai.* Ratifizierung des Vertrages für Italien durch Gesetz vom 29. 6. 04. *Bolletino* II S. 707. *Journal officiel du 12. 10. 04. — Bulletin de l'Office du Travail.* Paris 1904. XI S. 518. *La convention de travail franco-italienne. Bulletin* XI S. 875. *La mise en vigeur de la convention de travail franco-italienne du 15. 4. 04: „Cette convention a été soumise à la ratification dans les formes prévues dans chacun des deux pays par ses lois constitutionelles. Un projet de loi donnant plein et entier effet à la Convention, fut déposé le 4 juin par le gouvernement italien à la Chambre des députés du royaume, qui l'adopta dans sa séance du 30 juin courant; le projet, renvoyé au Sénat italien le 2 juillet, fut également adopté par ce dernier dans sa séance du 6 juillet. L'ambassadeur de France à Rome ayant procédé le 21 septembre, à l'échange des ratifications, le Président de la République, par un décret, en date du 8. 10. 04 (Bulletin* XI S. 897*), pris en exécution de l'article 8 de la loi du 16. 7. 1875, a rendu exécutoire la Convention en même temps que l'arrangement relatif aux trans-*

Der Vertrag gelangt als Anhang zum Abdruck, weil anzunehmen ist, daß er künftigen Vereinbarungen als Muster dienen wird und in der Literatur eingehend berücksichtigt ist. Nachbenannte Schriften sind zu seiner Beurteilung heranzuziehen:

Bulletin des internationalen Arbeitsamtes. Bd. III. 1904. S. IX. Internationaler Arbeiterschutz (Geschichte des Vertrages und Bemerkungen zu den Einzelbestimmungen). S. IX heißt es: „Der Versuch, zwischen zwei Mächten zu einem Einvernehmen über die Minimalbestimmungen des Arbeiterschutzes zu gelangen, ist zweimal fehlgeschlagen; einmal im Jahre 1871, als solche Unterhandlungen zwischen dem Reichskanzler Fürsten *Bismarck* und der österreichischen Regierung gepflogen wurden, das andere Mal im Jahre 1900, als der damalige französische Handelsminister, Herr *Millerand*, solche Unterhandlungen mit der kgl. belgischen Regierung einzuleiten suchte."

Fontaine, *Exposé* des französisch-italienischen Arbeits- und sozialen Fürsorge-Vertrages. Schriften der internationalen Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz. III. 1905. S. 34.

Fontaine gibt neben der Vorgeschichte des Vertrages wertvolle Ergänzungen zu seinen Einzelbestimmungen. Auf seine Ausführungen gehen zum Teil die übrigen Autoren zurück, auch da, wo sie es nicht ausdrücklich angeben.

Fuld, Die Rechte der Ausländer nach der französischen Unfallversicherungsgesetzgebung. Die Arbeiter-Versorgung. XXII. Jg. 1905. S. 586.

---

ferts entre la Caisse nationale d'épargne de France et la Caisse d'épargne postale d'Italie.

Au sujet de ce dernier arrangement, il n'est pas sans intérêt d'indiquer qu'un arrangement analogue a été signé entre la France et la Belgique, le 31. 5. 1882 et promulgué par décret du 12. 6. 1882. Cet arrangement a été, le 4. 3. 1897, l'objet de modifications qui ont été promulguées par décret du 6. 9. 1897." — *Fleischmann*, Völkerrechtsquellen. Halle 1905. S. 348. Abdruck des Vertrags nach dem *Mémorial diplomatique* 1904. No. 20 und 22. — *Revue de droit international et de législation comparée.* 1904. S. 296. — Übersetzungen des Vertrages. *Reichs-Arbeitsblatt*, herausgegeben vom Kaiserlichen Statistischen Amt, Abteilung für Arbeiterstatistik. Berlin. II. 1904. S. 363. — *Zacher*, Die Arbeiterversicherung im Auslande. Heft VIa. Berlin 1906. S. 132. *Zacher* fügt seiner Übersetzung des Vertrages das Protokoll bei. — Bulletin des Internationalen Arbeitsamts. IV. 1904 (Deutsche Ausgabe) S. 149. Das Bulletin bringt außer dem Vertrag und dem Protokoll auch die Sparkassenkonvention *(Bulletin de l'Office du Travail.* XI. 1904. S. 897) in deutscher Übersetzung. — *Arrangement franco-italienne du 20. 1. 06 relatif au transfert de dépôts entre les caisses d'épargne ordinaires des deux pays. Bulletin de l'Office du Travail.* XIII. 1906. S. 348.

Die Ausführungen beziehen sich auf das französische Unfallversicherungsgesetz des Jahres 1905[1]) *(Loi du 31. 3. 05 modifiant divers articles de la loi du 9. 4. 1898 sur les accidents du travail. Bulletin de l'Office du Travail.* Paris. XII. 1905. S. 348), in dem die Rechte der ausländischen Arbeiter, die einen Unfall erleiden und das französische Staatsgebiet verlassen, und ihrer Rechtsnachfolger geregelt werden. Die neuen Bestimmungen können durch Staatsverträge abgeändert werden. *Fuld* weist als Vorbild auf den französisch-italienischen Vertrag hin.

Günther, Die Stellung der Ausländer in der Arbeiterversicherung der europäischen Staaten. *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft.* Bd. VI. 1906. S. 488.

Gyot, La Convention franco-italienne du travail. Revue de droit internationale et de législation comparée. Bruxelles 1904. S. 359.

„Quel argument vient donner aux partisans de „la protection internationale des travailleurs“ la convention franco-italienne! Déjà dans tous les journaux socialistes, de toutes nuances, on en célèbre la grandeur: mais aucun de ces journaux n'a soin de mettre en regard le chiffre des Italiens vivant en France et le chiffre des Français vivant en Italie! S'il n'y a aucune équivalence entre les intérêts français et les intérêts italiens engagés, il en sera de même, dans une proportion plus ou moins grande, entre les divers pays qui pourraient conclure des arrangements de ce genre. L'Italie a cru de son intérêt de conclure une convention du travail avec la France. Considérait-elle qu'il est de son intérêt de conclure une convention semblable avec la république de Saint-Marin?“ (S. 364).

v. Liszt, Das Völkerrecht. 4. Aufl. Berlin 1906 (abgeschlossen im Februar 1905) S. 287. „Geringe praktische, aber größte grundsätzliche Bedeutung hat der zwischen Frankreich und Italien am 15. 4. 04 abgeschlossene Arbeitsvertrag.

In diesem Vertrage, dem ersten seiner Art, verpflichtet sich jede der beiden Mächte, die Staatsangehörigen der anderen Macht in Beziehung auf Arbeiterschutz ihren eigenen Staatsangehörigen gleichzustellen.

Ähnliche Vereinbarungen sind in den neuen Handelsverträgen des Deutschen Reiches mit Italien und Österreich-Ungarn in Aussicht genommen.“ (S. 288.)

Pic, P. La convention franco-italienne du travail du 15. 4. 04 et le droit international. Revue générale de droit internationale public. XI. S. 515.

Picquenard, Der französisch-italienische Arbeitsvertrag. *Soziale Praxis.* 1904. XIII. S. 873. „Es ist zum erstenmal, daß zwei Nationen in Sachen der Sozialpolitik gegenseitige Vereinbarungen treffen, und

---

[1]) *Circulaire du ministre du Commerce, en date du 3. 5. 05, adressée aux préfets, sur l'application de la loi du 31. 3. 05 sur les accidents du travail. Bulletin de l'Office du Travail.* XII. 1905. S. 455.

die Wichtigkeit dieser Vereinbarungen ist um so größer, als sie ungefähr alle die Punkte einschließen, die bei einem Vertrag dieser Art überhaupt in Betracht kommen können." — Diese Abhandlung ist neben dem *Exposé* von *Fontaine* beachtenswert.

Stier-Somlo, Die erste internationale Arbeiterschutz-Konvention. *Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre.* 1. Jg. Berlin 1905. S. 193—205. (Die einleitenden Ausführungen dieser Abhandlung finden sich mit unwesentlichen Veränderungen auch in *Stier-Somlo's* Buch: Deutsche Sozialgesetzgebung. Geschichtliche Grundlagen und Krankenversicherungsrecht. Jena 1906. S. 79 ff. Daselbst auch Literaturangaben.)

Stier-Somlo sagt, daß die gewerbliche Arbeiterfrage und der Arbeiterschutz internationaler Natur sind. „Wieweit es aber der letztere ist, wird nicht immer mit Klarheit erkannt." (S. 193.) Den französisch-italienischen Vertrag bezeichnet er als eine historische Tatsache, „er stellt die erste internationale Arbeiterschutzkonvention dar — man übertreibt nicht, wenn man hier von einem Merkstein der Geschichte redet." (S. 798.) Für den Arbeiterschutz im eigentlichen Sinne bedeutet diese Konvention zwar einen verheißenden Anfang, aber sie beruht offenbar nur zum ganz geringen Teile auf sozialpolitischen und humanitären Überlegungen; vielmehr besteht der Wunsch Frankreichs, der anderen lateinischen Nation ein Zeichen seiner Freundschaft, einen Beweis seiner Annäherung zu geben. Denn unverkennbar ist der Vertrag eigentlich nur für Italien von besonderem Wert. Natürlich spielen daneben noch andere Interessen, wie die der Postverwaltungen, und die Beschaffung einer ausreichenden Zahl von italienischen Arbeitern in Frankreich eine Rolle." (204.)

Zacher, Die Arbeiterversicherung im Auslande. Heft VI a. Die Arbeiterversicherung in Italien, 1. Nachtrag zu Heft VI. Berlin-Grunewald 1906. S. 135—143.

Zacher gibt im wesentlichen im Anschluß an *Fontaine's Exposé* sorgfältige Erklärungen zu dem Vertrage. Aus seinen Literaturangaben (S. 138), auf die hier verwiesen werden kann, seien nur die Verhandlungen des internationalen Arbeiterversicherungskongresses in Wien im Jahre 1905 und besonders der von *Laß* erstattete Bericht: „Internationale Rechtsbeziehungen auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung" erwähnt. „Mit dem vorstehenden Vertrag", sagt *Zacher* (S. 135), welcher der Initiative Italiens entsprungen ist, haben sich die beiden vertragsschließenden Staaten das Verdienst erworben den ersten Schritt zur Verwirklichung eines internationalen Arbeiterrechts getan zu haben, dessen Ausgestaltung und Durchführung bisher für eine Utopie gehalten wurde."

v. Zwiedeneck-Südenhorst, Arbeiterschutz und Arbeiterversicherung. Leipzig 1905. S. 27.

„Der am 15. April 1904 zwischen Frankreich und Italien zustande gekommene Vertrag darf als erstes internationales Übereinkommen, betreffend

den Arbeiterschutz, bezeichnet werden. Durch dasselbe wird eine besondere Sicherung des Schutzes italienischer Kinder in Frankreich (besondere aus Italienern bestehende Schutzkommissionen gesteht Frankreich zu) bezweckt, wogegen seitens Italiens namentlich im Vertrag und im Schlußprotokoll Garantien für die Durchführung der Arbeiterschutzbestimmungen bietet, ja sogar darüber hinaus die Verkürzung auch des elfstündigen Arbeitstages für Frauen allmählich zu verwirklichen zusagt. Es ist ein erster Schritt in der Richtung, daß zwei Volkswirtschaften ihre Schutzpolitik gegenseitig zu beeinflussen, zu binden unternehmen."

Während Italien und Frankreich die Arbeiterfürsorge bereits in einem besonderen Vertrag regelten, haben andere Staaten ähnliche Vereinbarungen zunächst in ihren Handelsverträgen in Aussicht genommen. In dem im Jahre 1904 abgeschlossenen „Zusatzvertrag zum Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Italien vom 6. 12. 1891" wurde ein Artikel 2a mit folgendem Wortlaut aufgenommen:

Die vertragschließenden Teile verpflichten sich, in freundschaftlichem Einvernehmen die Behandlung der italienischen Arbeiter in Deutschland und der deutschen Arbeiter in Italien hinsichtlich der Arbeiterversicherung zu dem Zweck zu prüfen, um durch geeignete Vereinbarungen den Arbeitern des einen Landes im anderen Lande eine Behandlung zu sichern, die ihnen möglichst gleichartige Vorteile bietet. Diese Vereinbarungen werden unabhängig von dem Inkrafttreten des gegenwärtigen Vertrages durch ein besonderes Abkommen festgesetzt werden."

Aus der amtlichen Denkschrift[1]) geht hervor, daß dieser Artikel auf den Wunsch Italiens Aufnahme gefunden hat.[2])

---

[1]) Vgl. *Zacher*, a. a. O. S. 142. *v. Liszt*, a. a. O. S. 288. *Bulletin des Internationalen Arbeitsamtes*. IV. 1905. S. XXIX.

[2]) Art. 17 des Handelsvertrages zwischen der Schweiz und Italien vom 13. 7. 04 lautet (übrigens nicht wörtlich gleichlautend mit Art. 2a des deutsch-italienischen Vertrages, wie das Internationale Arbeitsamt im Bulletin IV. 1905. S. XXIX annimmt): „Die vertragschließenden Teile verpflichten sich, die Behandlung der italienischen Arbeiter in der Schweiz und der schweizerischen Arbeiter in Italien mit Rücksicht auf die Arbeiterversicherung in gemeinsamem und freundschaftlichem Einverständnis zu prüfen, zu dem Zwecke, den Arbeitern beider Nationen, durch geeignete Vereinbarungen, im anderen Lande eine Behandlung zu sichern, die ihnen, soweit das möglich, gleichartige Vorteile gewährt.

Diese Vereinbarungen sollen unabhängig von der Inkraftsetzung des gegenwärtigen Vertrages in eine besondere Urkunde aufgenommen werden." (Bulletin IV. 1905. S. 177.)

Der deutsch-österreichische Handelsvertrag vom 25. 1. 05 geht insofern noch weiter, als er auch Vereinbarungen über Arbeiterschutz vorsieht.[1])

Zu erwähnen sind noch zwei internationale Arbeiterversicherungsverträge zur Regelung der Rechte der Ausländer. Der belgisch-luxemburgische Vertrag vom 15. 4. 05 und der deutsch-luxemburgische vom 2. 9. 05 sichern den im Ausland arbeitenden Angehörigen der vertragschließenden Staaten die Vorteile der Unfallversicherung.[2])

Die Regierungskonferenz für internationalen Arbeiterschutz in Bern 1905.

„Es ist bekannt," schreibt der Staatsminister Frhr. *v. Berlepsch*,[3]) der Vorsitzende des ersten Internationalen Kon-

---

[1]) Frhr. *v. Berlepsch*, Die Regierungskonferenz für internationalen Arbeiterschutz in Bern. *Soziale Praxis*. XIV. 1905. S. 796. — Verhandlungen des Reichstages am 10. Februar 1905.

[2]) Vertrag vom 15. 4. 05 zwischen dem Großherzogtum Luxemburg und Belgien über Entschädigung von Betriebsunfällen. Bulletin des Internationalen Arbeitsamtes. IV. 1905. S. 305. (Deutsche Übersetzung) — Abkommen zwischen dem Deutschen Reich und Luxemburg über Unfallversicherung vom 2. 9. 05. *Reichsarbeitsblatt*. III. 1905. S. 885. (Verhandlungen schweben mit Österreich-Ungarn und den Niederlanden.) Bulletin des Internationalen Arbeitsamtes. IV. 1905. S. 306 und S. XLIX. Bekanntmachung, betr. das am 2. 9 05 unterzeichnete Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und Luxemburg über Unfallversicherung. Vom 23. 9. 05: „Im Großherzogtum Luxemburg ist für Arbeiter und Beamte derjenigen Betriebe, welche durch das vorstehend abgedruckte Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und Luxemburg über Unfallversicherung vom 2. 9. 05 getroffen werden, eine der deutschen Unfallversicherung entsprechende Fürsorge durchgeführt worden" ... Bulletin des Internationalen Arbeitsamtes. IV. 1905. S. 309 — vergl. auch *Reichsarbeitsblatt* IV. 1906. S. 235. Außerkraftsetzung von Bestimmungen der deutschen Unfallversicherungsgesetze zugunsten der Angehörigen des Königreichs Belgien. Die gleichen Bestimmungen des Gewerbe- und des Bauunfallversicherungsgesetzes waren für Angehörige von Österreich-Ungarn und Italien bereits 1901 durch Bundesratsbeschluß außer Kraft gesetzt. — *Bulletin de l'Office du Travail* XIII. 1906. S. 714. *Conventions internationales concernant l'application aux ouvriers ètrangers, les législations nationales sur les accidents du travail.*

[3]) Frhr. *v. Berlepsch*, Die Regierungskonferenz für internationalen Arbeiterschutz in Bern. *Soziale Praxis*. XIV. 1905. S. 794. (Vor dem Zusammentritt der Konferenz geschrieben.)

gresses für Arbeiterschutz in Berlin im Jahre 1890, „daß das Resultat dieser Beratungen in der Aufstellung einer Reihe von Wünschen bestand, deren Erfüllung ein verhältnismäßig weitgehendes Maß international geregelten Arbeiterschutzes gewährt hätte. Sie sind in dem Schlußprotokoll vom 29. 3. 90 aufgeführt. Zu einem vertragsmäßigen Abkommen aber, das die Erfüllung dieser Wünsche gewährleistete, kam es nicht, und es ist deshalb vielfach behauptet worden, daß die Berliner Arbeiterschutzkonferenz ohne jedes Resultat verlaufen sei." Das Ergebnis sei aber insofern ein bedeutsames, als, wenn auch nur in Form von Wünschen, von den Vertretern der europäischen Regierungen laut bekannt wurde, daß der Ausnutzung menschlicher Arbeitskräfte durch die Gesetzgebung eine Grenze zu ziehen sei; „es wurde eine moralische Barriere aufgerichtet, hinter der die Gesetzgebung keines zivilisierten Landes zurückbleiben solle, und zugleich ein Ziel gesteckt für die, welche mit dem Arbeiterschutz noch stark im Rückstande waren". [1])

Der Anregung der Internationalen Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz und innerhalb derselben nicht zum geringsten Teil den rastlosen Bemühungen und dem diplomatischen Geschick des Staatsministers Frhr. *v. Berlepsch* ist es zu danken, daß eine zweite Regierungsvertreterkonferenz [2]) zustande gekommen ist.

Das Resultat der Berner Konferenz kommt in den beiden hier abgedruckten Vorschlägen [3]) zum Ausdruck, die den beteiligten hohen Staatsregierungen „behufs gutscheinender diplomatischer Verhandlung für abzuschließende internationale Vereinbarungen" zugestellt sind.

[1]) Frhr. *v. Berlepsch*, a. a. O. S. 795.

[2]) Rundschreiben des Bundesrates vom 30. 12. 04 an die Regierungen von Deutschland, Österreich-Ungarn, Belgien, Dänemark, Spanien, Frankreich, Großbritannien, Griechenland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Rumänien, Serbien und Schweden und Norwegen. Bulletin des Internationalen Arbeitsamtes. III. 1904. S. 442. Vergl. dazu noch S. XXXIX. — *Reichsarbeitsblatt* III. 1905. S. 116. — *Soziale Praxis* XIV. 1905. S. 398.

[3]) Schlußakte der Internationalen Konferenz für Arbeiterschutz. Bulletin des Internationalen Arbeitsamtes. IV. 1905. Vergl. dazu noch S. I—VI. — *Reichsarbeitsblatt* III. 1905. S. 591.

I. Grundzüge eines internationalen Übereinkommens, betr. das Verbot der Verwendung von weißem (gelbem) Phosphor in der Zündholzindustrie.

Art. 1. Vom 1. 1. 11 an ist die Herstellung, die Einfuhr und der Verkauf von Zündhölzern, die weißen (gelben) Phosphor enthalten, verboten.

Art. 2. Die Urkunden über die Ratifikation sollen spätestens am 31. 12. 07 hinterlegt werden.

Art. 3. Die Regierung von Japan wird eingeladen werden, bis zum 31. 12. 07 den Beitritt zu diesem Übereinkommen zu erklären.

Art. 4. Das Übereinkommen tritt in Kraft, wenn die auf der Konferenz vertretenen Staaten und Japan beigetreten sind.

II. Grundzüge eines internationalen Übereinkommens, betr. das Verbot der industriellen Nachtarbeit der Frauen.

Art. 1. Die industrielle Nachtarbeit der Frauen soll ohne Unterschied des Alters, unter Vorbehalt der folgenden Ausnahmen, verboten sein.

Das Übereinkommen erstreckt sich auf alle industriellen Unternehmungen, in denen mehr als 10 Arbeiter und Arbeiterinnen beschäftigt sind. Es findet keine Anwendung auf Anlagen, in denen nur Familienmitglieder tätig sind.

Jeder der vertragschließenden Teile hat den Begriff der industriellen Unternehmungen festzustellen. Unter allen Umständen sind aber hierzu zu rechnen die Bergwerke und Steinbrüche, sowie die Bearbeitung und die Verarbeitung von Gegenständen; dabei sind die Grenzen zwischen Industrie einerseits, Handel und Landwirtschaft andererseits durch die Gesetzgebung jedes Staates zu bestimmen.

Art. 2. Die im vorhergehenden Artikel vorgesehene Nachtruhe hat eine Dauer von mindestens 11 aufeinander folgenden Stunden. In diesen 11 Stunden soll in allen Staaten der Zeitraum von 10 Uhr abends bis 5 Uhr morgens inbegriffen sein.

In denjenigen Staaten jedoch, in denen die Nachtarbeit der erwachsenen industriellen Arbeiterinnen gegenwärtig nicht geregelt ist, darf die Dauer der ununterbrochenen Nachtruhe während einer Übergangsfrist von höchstens 3 Jahren auf 10 Stunden beschränkt werden.

Art. 3. Das Verbot der Nachtarbeit kann außer Kraft treten:

1. im Falle einer nicht vorherzusehenden, sich nicht periodisch wiederholenden Betriebsunterbrechung, die auf höhere Gewalt zurückzuführen ist;

2. für die Verarbeitung leicht verderblicher Gegenstände zur Verhütung eines sonst unvermeidlichen Verlustes an Rohmaterial.

Art. 4. In den dem Einflusse der Jahreszeit unterworfenen Industrien (Saisonindustrien), sowie unter außergewöhnlichen Verhältnissen in allen Betrieben, kann die Dauer der ununterbrochenen Nachtruhe an 60 Tagen im Jahre bis auf 10 Stunden beschränkt werden.

Art. 5. Die Urkunden über die Ratifikation des Übereinkommens sollen spätestens am 31. 12. 07 hinterlegt werden.

Für das Inkrafttreten des Übereinkommens wird eine Frist von 3 Jahren bestimmt, die von der Hinterlegung der Ratifikationsurkunden an zu rechnen ist.

Diese Frist soll 10 Jahre betragen:

1. für die Fabriken, die Rohzucker aus Rüben herstellen,
2. für die Schafwollkämmerei und -Spinnerei,
3. für die Arbeiten über Tage in Bergwerken, sofern diese Arbeiten für die Dauer von mindestens 4 Monaten im Jahre infolge von klimatischen Verhältnissen eingestellt werden müssen.

Über die Berner Konferenz vergleiche man:

Internationale Konferenz für Arbeiterschutz in Bern (8.—17. 5. 05). Amtliches Protokoll.

Bulletin de l'Office du Travail (Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes). XII. 1905. S. 533—537.

Über die Konferenz vergleiche man:

Revue du Travail, Publiée par l'Office du Travail de Belgique. X. S. 578. *La conférence internationale de Berne pour la protection ouvrière. (Dubois, Directeur de l'Office du Travail,* war einer der belgischen Delegierten).

Von der Berner internationalen Arbeiterschutzkonferenz. *Soziale Praxis.* XIV. 1905. S. 915.

Frey, Die internationale Arbeiterschutz-Konferenz in Bern. *Schweizerische Blätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik.* XIII. 1905. S. 513. (*Frey* war Vizepräsident der Konferenz.)

Brants, V., La conférence internationale de Berne. La Reforme Soziale. Paris 1905. Oktober. S. 1—5.

V. B., Le projet de conférence du travail à Berne et la convention franco-italienne du 15. 4. 04. Revue Soziale Catholique 8. 1904. S. 331.

Mahaim, La conférence de Berne concernant la protection ouvrière. Revue économique internationale. Bruxelles. 1905.

Zinner, Die internationale Arbeiterschutzkonferenz in Bern. *Correspondenzblatt der Gewerkschaften Deutschlands.* Berlin 1905. XV. No. 23.

Der Bundesrat *Deucher* schloß die letzte Plenarsitzung der Berner Konferenz mit folgenden Worten[1]): *„Si le résultat de nos délibérations est modeste, surtout en ce qui concerne l'inderdiction de l'emploi du phosphore, nous pouvons en revanche considérer comme fort satisfaisante la solution donnée à la question du repos nocturne des ouvrières. Certes, les délais prévus pour l'exécution de la convention sont étendus mais une grande conquête est acquise; la glace est*

[1]) *Bulletin de l'Office du Travail.* XII. 1905. S. 537.

rompue, le premier pas est fait et il nous est permis d'espérer qu'il sera possible de marcher allègrement en avant dans la voie désormais ouverte . . .

Messieurs, c'est aux Gouvernements qu'incombe maintenant le soin de décider si l'oeuvre issue de nos délibérations est appropriée à son but, si les principes que nous leur soumettons sont réalisibles et susceptibles de faire aboutir un accord qui donne satisfaction à tous les intérêts légitimes. Nous avons l'espoir qu'ils sanctionneront notre oeuvre et qu'ils ne tarderont pas à entamer les négociations diplomatiques destinées à apporter la solution définitive."

„Die internationale Diplomatenkonferenz zur Ratifizierung der von der vorjährigen Regierungskonferenz in Bern gefaßten Beschlüsse, betr. Verbot der Verwendung weißen (gelben) Phosphors zur Zündholzfabrikation und Verbot der gewerblichen Nachtarbeit der Frau, soll auf Einladung des schweizerischen Bundesrats nicht im Juni, sondern erst im September dieses Jahres stattfinden. Großbritannien, das sich im vorigen Jahr in Bern sehr zurückhielt, hat jetzt seine Beteiligung zugesagt. Mit Japan schweben noch die Verhandlungen über seinen Beitritt zum Phosphorverbot." So berichtete die *„Soziale Praxis"*. (XV. 1906. S. 843.)

Der Schweizer Bundesrat hat aufs neue das Deutsche Reich, Österreich, Ungarn, Belgien, Dänemark, Spanien, Frankreich, Großbritannien, Japan, Italien, Luxemburg, Niederlande, Portugal und Schweden nach Bern geladen.[1]) Über den Verlauf der Konferenz berichte ich an anderer Stelle.

---

[1]) Wie sich die einzelnen Staaten in Bern 1906 verhalten würden, wußte man im voraus. *Charles Dilke* hatte in der *„Tribune"* die ablehnende Haltung Großbritanniens in Bern 1905 scharf kritisiert. Einige Sätze aus diesem Aufsatz sind wiedergegeben in der *Sozialen Praxis* XV. 1906. S. 624. *H. Gladstone's* Antwort im Parlament am 5. März 1906 findet man im *Bulletin de l'Office du Travail*. XIII. 1906. S. 350. *La Grande-Bretagne et la conférence internationale de Berne.* — Dadurch erfuhr man die Ansicht der Großbritannischen Regierung. —

Das sozialpolitische Programm der französischen Regierung wurde 13. 6. 06 in der Deputiertenkammer verlesen. Bezüglich der Regelung der Arbeitsdauer heißt es: Sie soll den Erfordernissen des internationalen

Anhang.

Der französisch-italienische Arbeitsvertrag vom 15. 4. 04.

Le Président de la République française et Sa Majesté le roi d'Italie désirant, par des accords internationaux, assurer à la personne des travailleurs des garanties de réciprocité analogues à celles que les traités de commerce ont prévues pour les produits du travail et particulièrement:

1º Faciliter à leurs nationaux travaillant à l'étranger la jouissance de leurs épargnes, et leur menager le benéfice des assurances sociales;

2º Garantir aux travailleurs le maintien des mesures de protection déjà édictées en leur faveur et concourir au progrès de la législation ouvrière, ont résolu de conclure à cet effet une convention. . . .

Art. 1. Des négociations seront engagées à Paris après la ratification de la présente convention, pour la conclusion d'arrangements fondés sur les principes énoncés ci-après et destinés à régler le détail de leur application, — exception faite pour l'arrangement relatif à la Caisse nationale d'épargne de France et à la Caisse d'épargne postale d'Italie prévu sous le paragraphe A-ci-dessous, qui sera annexé à la convention.

Wettbewerbs Rechnung tragen und nicht aus dem Auge lassen, daß gewisse Fortschritte sich gleichzeitig bei allen konkurrierenden Völkern vollziehen müssen und internationale Arbeitsübereinkommen eine unabweisbare Notwendigkeit werden (*Soziale Praxis* XV. 1906. S. 984).

Der Minister der Auswärtigen Angelegenheiten, *Léon Bourgeois*, sagte in der Deputiertenkammer: „*Je crois, en effet, que dans toutes ces questions, qui touchent à l'organisation et à la durée du travail, aux conditions du fonctionnement de la vie économique, une des plus grosses difficultés du progrès sozial est précisément l'inégalité de situation et de traitement qui existe entre les conditions de la production des différents pays. Il y a là des questions de concurrence qu'il est extrêmement difficile de régler sans une entente.*“ (*Bulletin de l'Office du Travail.* XIII. 1906. S. 379. Vgl. dazu *Soziale Praxis* XV. 1906. S. 857.) Graf *Posadowsky* erklärte im Reichstag am 3. 2. 06: „Ich glaube, wenn dieses Berner Abkommen ratifiziert wird, wird kein Bedenken mehr bestehen, eine Änderung der Gewerbeordnung, vielleicht mit einigen Übergangsbestimmungen für einige Jahre herbeizuführen, eine Änderung, die als Endziel die Ermäßigung der Arbeitszeit der Frauen auf 10 Stunden vorsieht.“ — Der Schweizer Bundesrat hatte bei den Regierungen angefragt, wie sie über den Abschluß der Verträge dächten. Die Antworten sind zusammengestellt in der *Sozialen Praxis* XV. S. 1085 (No. 42 vom 19. 7. 06) unter der Überschrift: Internationale Arbeiterschutzverträge.

a) Les fonds versés à titre d'épargne, soit à la Caisse nationale d'épargne de France, soit à la Caisse d'épargne postale d'Italie, pourront, sur la demande des intéressés, être transférés sans frais de l'une des caisses à l'autre, chacune de ces caisses appliquant aux dépôts ainsi transférés les règles générales qu'elle applique aux dépôts effectués chez elle par les nationaux.

Un régime de transfert, sur des bases analogues, pourra être institué entre diverses Caisses d'épargne privées de France et d'Italie ayant leur siège dans de grandes agglomérations industrielles ou dans des villes frontières. Sans comporter la gratuité absolue des transferts, ce régime stipulera le concours des administrations postales, soit gratuit, soit à tarif réduit.

b) Les deux gouvernements faciliteront, par l'entremise tant des administrations postales que des caisses nationales, le versement des cotisations des Italiens résidant en France à la Caisse nationale de prévoyance d'Italie et des Français résidant en Italie à la Caisse nationale des retraites de France. Ils faciliteront de même le payement en France des pensions acquises, soit par des Italiens, soit par des Français, à la Caisse nationale italienne et réciproquement.

c) L'admission des ouvriers et employés de nationalité italienne à la constitution de retraites de vieillesse et peut-être d'invalidité, dans le régime général des retraites ouvrières actuellement élaboré par le parlement français, ainsi que la participation des ouvriers et employés de nationalité française au régime des ouvrières en Italie, seront réglées aussitôt après le vote de dispositions législatives dans les pays contractants.

La part de pension correspondant aux versements de l'ouvrier ou employé ou aux retenues faites sur son salaire lui sera acquis intégralement.

En ce qui concerne la part de pension correspondant aux contributions patronales, il sera statué par l'arrangement, dans les conditions de réciprocité.

La part de pension à provenir éventuellement de subventions budgétaires sera laissée à l'appréciation de chaque Etat et payée sur les ressources à ses nationaux ayant acquis une retraite dans l'autre pays.

Les deux Etats contractants faciliteront par l'entremise, tant des administrations postales que de leurs caisses de retraite, le paiement en Italie des pensions acquises en Europe et réciproquement.

Les deux gouvernements étudieront, pour les ouvriers et employés ayant travaillé successivement dans les deux pays pendant des périodes minima à déterminer, sans remplir dans aucun des deux les conditions requises pour les retraites ouvrières, un régime spécial d'acquisition de retraite.

d) Les ouvriers et employés de nationalité italienne, victimes en France d'accidents par le fait ou à l'occasion du travail, ainsi que leurs représentants résidant en France, auront droit aux mêmes indemnités que les Français et réciproquement.

Les Italiens bénéficiaires de rentes cessant de résider en France, ainsi que les représentants de la victime qui ne résidaient pas en France au moment de l'accident, auront droit à des indemnités à déterminer. Les capitaux constitutifs de ces indimnités, évalués d'après un tarif annexé à l'arrangement, pourront être versés à la Caisse nationale italienne de prévoyance, à charge par elle d'assurer le service des rentes. La Caisse nationale italienne d'assurance contre les accidents du travail acceptera également, suivant tarif conventionnel, pour le risque d'indemnité aux représentants ne résidant pas en France des ouvriers italiens victimes d'accidents, les réassurances des réassureurs français désireux de se décharger éventuellement de toutes recherches et démarches à cet égard. Des avantages équivalents seront réservés, par réciprocité, pour les Français victimes d'accidents du travail en Italie.

e) L'admission des ouvriers et employés italiens, en France, à des institutions d'assurances ou de secours contre le chômage subventionées par les pouvoirs publics, l'admission des ouvriers et employés français, en Italie, aux institutions de même nature, seront réglées, le cas échéant, après le vote dans les deux pays de dispositions légales relatives à ces institutions.

f) Les arrangements prévus au présent article seront conclus pour une durée de cinq années. Les deux parties contractans devront se prévenir mutuellement une année à l'avance, si leur intention est d'y mettre fin à l'expiration de ce terme. A défaut d'un tel avis, l'arrangement sera prorogé d'année en année, pour un délai d'un an, par tacite reconduction.

Art. 2. a) Les deux gouvernements détermineront, pour éviter les erreurs ou les fausses déclarations, la nature des pièces à présenter aux consulats italiens, par les jeunes Italiens embauchés en France, ainsi que la forme des certificats à fournir aux mairies par lesdits consulats, avant délivrance aux enfants des livrets prescrits par la législation sur le travail des enfants. Les inspecteurs du travail se feront représenter les certificats à chaque visite; ils retireront les livrets indûment détenus.

b) Le gouvernement français organisera des comités de patronage conprenant, autant que possible, des Italiens parmi leurs membres, pour les régions industrielles où seront employés en grand nombre de jeunes Italiens logés en dehors de leurs familles par des intermédiaires.

c) Les mêmes mesures seront prises pour la protection des jeunes ouvriers français en Italie.

Art. 3. Au cas où l'initiative serait prise par l'un des deux États contractants ou par un des États avec qui ils entretiennent des relations diplomatiques, de convoquer divers gouvernements à une conférence internationale dans le but d'unifier, par des conventions, certaines dispositions des lois protectrices des travailleurs, l'adhésion de l'un des deux gouvernements au projet de conférence entraînerait, de la part de l'autre gouvernement, une réponse favorable en principe.

Art. 4. Au moment de signer cet accord, le gouvernement italien prend l'engagement de compléter l'organisation dans tout le royaume, et particulièrement dans les régions où le travail industriel et développé, d'un service d'inspection fonctionnant sous l'autorité de l'État et offrant, pour l'application des lois, des garanties analogues à celles que présente le service de l'inspection du travail en France.

Les inspecteurs feront observer les lois en vigueur sur le travail des femmes et des enfants, et notamment les prescriptions que concernent:

1° l'interdiction du travail de nuit;

2° l'âge d'admission au travail dans les ateliers industriels;

3° la durée du travail journalier;

4° l'obligation du repos hebdomadaire.

Le gouvernement italien s'engage à publier un rapport annuel détaillé sur l'application des lois et règlements relatifs au travail des femmes et des enfants.

Le gouvernement italien déclare en outre qu'il à l'intention de mettre à l'étude et de réaliser graduellement la réduction progressive de la durée du travail journalier des femmes dans l'industrie.

Art. 5. Chacune des deux parties contractantes se réserve la faculté de dénoncer à toute époque la présente convention et les arrangements prévus à l'article 1, en faisant connaître son intention un an d'avance, s'il y a lieu de reconnaître que la législature relative au travail des femmes et des enfants n'a pas été respectée par l'autre partie, sur les points énoncés spécialement à l'article 4, alinéa 2, faute d'une inspection suffisante, ou par suite de tolérances contraires à l'esprit de la loi, ou que le législateur aura diminué sur les mêmes points la protection édictée en faveur des travailleurs.

Von dem ehelichen Bündnis nach russischem Recht.

Von Rechtsanwalt Dr. **Alfred Bromberg** in Hamburg.

Die erste Kodifikation *(Swod Sakonow)* der einzelnen Rechtsmaterien im Russischen Reiche erfolgte unter Nikolaus I. im Jahre 1832.[1]) Damals ward das gesamte Zivilrecht kodifiziert und zusammengestellt im Band X, der im Laufe des Jahrhunderts, zuletzt im Jahre 1900, verschiedene Revisionen erfahren hat. Das erste Buch dieses Bandes handelt von den Rechten und Pflichten in der Familie, der erste Teil desselben von § 1 bis § 118 „vom ehelichen Bündnis".

Die Bestimmungen dieses Teils sind inzwischen nur durch Gesetz vom 28. 5. 04, publiziert am 11. 8. desselben Jahres, bezüglich der Wiederverheiratung in zwei Fällen, die § 45 sub I feststellt, und zwar im fortschrittlichen Sinne abgeändert worden. Auf diese beiden Fälle resp. die betreffende Reform, werde ich später eingehen.

Zu den sieben Sakramenten der griechisch-orthodoxen Kirche gehört die Ehe. Mit Rücksicht auf die sakramentale Natur der Ehe im Sinne der rechtgläubigen Kirche, gehören in Rußland auch fast alle Ehestreitigkeiten: Ehescheidungsprozesse, Ungültigkeits- und Ungesetzlichkeitserklärungen der Ehe vor die Geistlichen Gerichte bez. Bischöflichen Behörden, deren Entscheidungen resp. Beschlüsse in bestimmten Fällen der Bestätigung des Heiligsten Synods bedürfen. Die Kompetenz der Zivilgerichte (nach *Mordwinow* zu § 24) erstreckt sich nur auf Entscheidungen über diejenigen Persönlichen und Vermögensrechte, die mit dem Wesen der gesetzlichen Ehe verbunden sind, sowohl bezüglich der Ehegatten als ihrer legitimen Kinder.

Die Verfassung der griechisch-orthodoxen Kirche kennt die „absolute" Ehelosigkeit des Klerus, wie in der römisch-

[1]) S. Ztsch. XIV 9. Vgl. auch Ztsch. XVI 415 ff. Red.

katholischen Kirche, nicht. Doch bestimmt § 2 des Gesetzbuchs über das Zivilrecht, daß auf Grund der Kirchensatzungen die Ehe gänzlich verboten ist: den Personen des Mönchstandes und denjenigen, die für die Priester- und Diakonwürde geweiht sind, so lange sie diese Würde bekleiden.

Die Altersgrenze beim Eheabschluß für Personen männlichen Geschlechts bildet im allgemeinen das 18. Lebensjahr und für weibliche Personen das 16. Lebensjahr; in Transkaukasien ist indes den Eingeborenen gestattet früher, und zwar Männern mit vollendetem 15., Mädchen bereits mit vollendetem 13. Lebensjahre zur Ehe zu schreiten. Insoweit gesetzliche Verbote zur Eingehung der Ehe erlassen sind, z. B. mit Geistesgestörten und Wahnsinnigen bez. ohne Erlaubnis der Eltern, Vormünder oder Kuratoren, ohne gegenseitige und ungezwungene Zustimmung der Brautleute, wie solche Verbote in allen Kulturstaaten Westeuropas bestehen, bedürfen dieselben keiner besonderen Erörterung. Soweit erforderlich, dürfte dies erst später bei Darstellung des Verfahrens, betreffend Auflösung solcher Ehen, angezeigt erscheinen. Spezifisch russisch sind dagegen die Verbote, siehe § 4, im Alter von über 80 Jahren eine Ehe einzugehen, sowie die Eingehung der Ehe zum vierten Male, § 21. Auch statuiert das Gesetz besondere Vorschriften, um der Eingehung bigamischer und vierter Ehen vorzubeugen, Vorschriften höchst problematischer Natur, die sich auch lediglich auf entsprechende Vermerke in Pässen und Zeugnissen beziehen. Das Gesetz (§ 23) verbietet endlich die Eingehung der Ehe mit Personen in den Verwandtschafts- bezw. Schwägerschaftsgraden, die durch die Kirchengesetze vorgesehen sind, desgleichen die Doppelehe, welches Verbot sich indes nicht auf Mohammedaner erstreckt (§ 20).

Für die Mitglieder des Kaiserlichen Hauses stellt ein Spezialgesetz (*Swod Sakonow* T. I. g., *Osn. Sak.* 139 u. ff.) noch besondere Normen auf, sowohl bezüglich des Abschlusses der Ehe, als der Bestellung einer Mitgift, des religiösen Bekenntnisses der künftigen Kinder und endlich wegen Scheidung der Ehe etc., die zwar in vielen Punkten mit den Hausgesetzen in anderen westeuropäischen Staaten manche Ähnlichkeit und Überein-

stimmung nicht verkennen lassen, aber doch von allgemeinem Interesse sind, wegen der Bedeutung, welche auch in diesem Gesetze dem Souverän, der die höchste geistliche und weltliche Macht im russischen Staate in sich vereint, beigelegt worden ist.

Mit Genehmigung des regierenden Kaisers dürfen die Mitglieder des Kaiserlichen Hauses eine Heirat sowohl mit rechtgläubigen als mit andersgläubigen Personen abschließen. Handelt es sich indes um ein Mitglied des Kaiserlichen Hauses, das eventuell zur Thronfolge berufen ist, so wird die Ehe mit einer Andersgläubigen nur im Falle ihres Übertritts zur rechtgläubigen Kirche vollzogen. Verlobung und Ehe sind freilich nach den Kirchengesetzen und unter Beobachtung des Kaiserlichen Zeremoniells zu vollziehen. Doch ist Stellvertretung dann zulässig, wenn dies vertragsmäßig genau vereinbart worden ist. Die Ehen der Großfürsten und Großfürstinnen sind durch „Manifeste“ zu veröffentlichen; im Falle des Übertritts des andern Teiles zur rechtgläubigen Kirche sind sowohl diese Tatsache als alle damit zusammenhängenden Einzelheiten, insbesondere bezüglich der neuen russischen Vornamen bekannt zu geben. Bei Ehen anderer Personen aus dem Kaiserlichen Hause erfolgt die Bekanntmachung durch den dirigierenden Senat (Höchsten Gerichtshof) in St. Petersburg. Die den Mitgliedern der Kaiserlichen Familie zustehenden Rechte gehen demjenigen Mitgliede resp. seinen Nachkömmlingen verloren, der eine nicht standesgemäße Ehe abschließt. Das angezogene Gesetz stellt noch besondere Normen auf für Eheverträge von Großfürsten und Großfürstinnen bez. Abkömmlingen aus dem Kaiserlichen Hause. Diese Verträge betreffen Vermögensrechte in bezug auf den Todesfall, die Mitgift von Personen weiblichen Geschlechts, die nur in beweglichem Vermögen und ziffermäßig festgelegten Summen bestehen darf, ferner die Religion der aus den Ehen hervorgehenden Kinder etc.

Die Scheidung der Ehen vorgenannter Mitglieder oder Abkömmlinge des Kaiserlichen Hauses erfolgt auf Grund der Kirchensatzungen durch den Heiligsten Synod, dessen Urteil der Kaiserlichen Bestätigung unterliegt. Dem geschiedenen Ehegatten aus dem Kaiserlichen Hause gestattet das Gesetz

Wiederverheiratung, falls solche den Kirchensatzungen nicht zuwiderläuft.

Die Kinder aber, die einer Ehe entstammen, welche gegen den Kaiserlichen Willen vollzogen worden ist, genießen keine der Privilegien, die den Mitgliedern des Kaiserlichen Hauses zustehen.

* * *

Das Gesetz über das eheliche Bündnis stellt insgesamt sieben Fälle der Ungültigkeit auf (§ 37) und im § 45 sub 1, 2 und 3 diejenigen Fälle, in denen auf Antrag eines der Ehegatten die Ehe formell geschieden werden kann. In allen Fällen, sowohl bei der Ungültigkeitserklärung, als auch in dem Falle der Ehescheidung funktioniert das zuständige geistliche Gericht. Die Ungültigkeitserklärungen der Ehen erfolgen nicht auf Grund kontradiktorischen Verfahrens, sondern nach gerichtlicher Prüfung des Falles. Die Ehen werden als gesetzlich und gültig nicht anerkannt:

1. die vollzogen worden sind unter Anwendung von Gewalt oder in Geistesgestörtheit eines oder beider Ehekontrahenten;
2. in den durch die Kirchensatzungen verbotenen Graden: der Bluts- und geistlichen Verwandtschaft oder Schwägerschaft (dieses System ist minutiös ausgearbeitet);
3. eheliche Verbindungen, die als bigamisch erachtet werden;
4. eheliche Verbindung solcher Personen, denen nach Auflösung der Ehe die Eingehung einer neuen Ehe verboten worden ist (!);
5. ehelicher Verbindungen solcher Personen, die das durch die Kirchensatzungen bestimmte Alter nicht erreicht haben; oder welche über 80 Jahre alt oder zum vierten Male sich verheiratet haben;
6. eheliche Verbindungen von Personen des Mönchstandes, sowie derjenigen Geistlichen, welche für die Priester- oder Diakonwürde die Weihe empfangen haben, so lange sie jene Würde bekleiden;
7. Ehen von Personen rechtgläubigen Bekenntnisses mit Nichtchristen.

Die sub 4—7 aufgeführten Fälle sind spezifisch russisch und finden schwerlich eine Analogie in der Gesetzgebung irgend eines europäischen Kulturstaates. Bezüglich der sub 5 aufgeführten Ehen solcher Personen, die das nach den Kirchensatzungen bestimmte Alter nicht erreicht haben, normiert § 39 des angezogenen Gesetzes: dieselben können nach Erreichung der im § 3 bestimmten vollen bürgerlichen Volljährigkeit (18 resp. 16 Jahre, in Transkaukasien 15 resp. 13 Jahre), falls sie dies wünschen, die eheliche Gemeinschaft fortsetzen: in diesem Falle wird ihr Bund nach der hierfür festgestellten Ordnungsvorschrift in der Kirche bestätigt.

Für Bigamisten aber bestimmt § 40: dieselben können das Zusammenleben mit ihren Ehegatten aus der früheren Ehe fortsetzen, wenn letztere damit einverstanden sind. Dagegen ist es ihnen, selbst nach dem Tode dieser Personen (des ersten Ehegatten) verboten, eine neue Ehe einzugehen.

„Ständige Ehelosigkeit“ sub 4 tritt ein, falls der der Bigamie schuldige Ehegatte von dem verlassenen Teil den Konsens zur Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht erhält, bezw. die Erlaubnis abseiten der geistlichen Behörde hierzu verweigert wird. Gleiche Strafe trifft denjenigen, der den andern Ehegatten verläßt und länger als fünf Jahre unbekannt verborgen bleibt. Das Moment der Böswilligkeit bei der Verlassung kommt hierbei nicht in Betracht; die Tatsache genügt. Ausnahmen etabliert das Gesetz nur für die niederen Chargen des Soldatenstandes, welche länger als fünf Jahre in Gefangenschaft und unbekannt wo, im Kriege abwesend gewesen sind. Diese können nach ihrer Rückkehr wieder heiraten, falls die erste Ehe inzwischen aufgelöst worden ist.

Scheidungsgründe, die sich als Analogien des § 1568 BGB darstellen, kennt das russische Eherecht ebensowenig, wie Ungültigkeitsgründe gemäß § 1333 des BGB, auch kennt das russische Gesetz keine Trennung von Tisch und Bett.

In dem Abschn. III „Von der Scheidung der Ehen“ spricht das Gesetz im § 45 „abgesehen vom Ehebruch und der Unfähigkeit zur ehelichen Beiwohnung“ zwar noch

von einigen anderen Scheidungsgründen: der Verurteilung eines Ehegatten zu einer Strafe, die mit dem Verlust aller Standesrechte verbunden ist, oder zur Verbannung nach Sibirien unter Aberkennung aller besonderen Rechte und Vorzüge, endlich vom Falle unbekannter Abwesenheit des Ehegatten.

Nur die beiden ersten Fälle bedürfen einer eingehenderen Würdigung; denn hier wird nach dem Inquisitionsprinzip und kontradiktorisch verfahren; es findet vor den geistlichen zuständigen Gerichten ein regelrechtes Prozeßverfahren statt, während in den übrigen Fällen des § 45 (sub 2 und 3) auf einseitigen Antrag unter Beibringung der erforderlichen Belege, wenngleich nach vorgängiger richterlicher Prüfung das Scheidungsurteil von der geistlichen Behörde gefällt wird.

Ein Sühnetermin findet in den ersten beiden Fällen nicht statt. Aber im bischöflichen Auftrage hat der ortszuständige Geistliche den Versuch zu machen, eine Versöhnung der Ehegatten herbeizuführen. Erst wenn dieser Versuch mißlungen ist, beginnt das Prozeßverfahren mit der schriftlich einzureichenden Klage. Anwaltszwang besteht nicht; Anwälte sind vielmehr regelmäßig ausgeschlossen: Ausnahme der Regel bilden Krankheit der Partei, dienstliche Abwesenheit, weite Entfernung des Gerichts vom Domizil der klägerischen Partei und einige andere Gründe, über deren Zulässigkeit lediglich das geistliche Gericht entscheidet. Will der Beklagte die ihm zur Last gelegten Tatsachen zugeben, so kann er dies auf schriftlichem Wege tun, auch auf Zustellung der im Laufe des Prozesses eingehenden Schriftsätze Verzicht leisten. Die Beweismittel sind dieselben wie nach deutschem Prozeßrecht. Dem Geständnis des schuldigen Teils ist nach russischem Recht gleichfalls nur dann Wert beizulegen, wenn auch im übrigen Beweismaterial für das Vorhandensein der Schuld vorliegt. Die Endentscheidung wird beiden Teilen zugestellt. Ein Rechtsmittel hiergegen ist nur innerhalb zweier Monate an den Heiligsten Synod als letzte und höchste Instanz zulässig.

Hinsichtlich der Impotenz als Scheidungsgrund fordert das Gesetz (§ 48) den Nachweis, daß solche entweder angeboren sei, oder doch bei Abschluß der Ehe vorhanden war. Durch den

Kaiserlichen Ukas vom 28. 5. 04 ist nun bezüglich der Ehescheidungen wegen Ehebruchs bestimmt worden, daß beim Ehebruch auch der für schuldig erkannte Teil sich wieder verheiraten darf, schließt aber keineswegs den dritten Mitschuldigen aus, sondern setzt nur für den schuldig erklärten Teil Kirchenbußen von 2—7 Jahren fest. Nach Verbüßung derselben steht der Wiederverheiratung nichts entgegen. Doch im Falle abermaliger Scheidung wegen Ehebruchs wird der deshalb abermals schuldig erklärte Ehegatte zur ständigen Ehelosigkeit verurteilt. Solche Verurteilung tritt auch in jedem Falle der Ehescheidung wegen Unfähigkeit zum ehelichen Zusammenleben gegen den zur Erfüllung der ehelichen Pflichten unfähig erklärten Ehegatten ein (gemäß vorhin zitiertem § 48). Das Institut der „Ständigen Ehelosigkeit von Rechtswegen“ ist spezifisch russischen Charakters; der offenkundige Eingriff in die persönliche Freiheit des einzelnen erscheint aber vom russischen rechtspolitischen Standpunkte aus begreiflich.

Die Kirchenbuße wird vom Konsistorium im Urteil auf 7 Jahre festgesetzt. Sie kann aber auf Antrag gemäß dem vorhin zitierten Ukas vom 28. 5. 04 auf zwei Jahre herabgesetzt werden, und zwar durch den Bischof. Die Kirchenbuße besteht in der Ausschließung vom Abendmahl während der festgesetzten Zeit, in Verbeugungen bis zur Erde im Hause, in häufigem Kirchenbesuch. Jede Kirchenbuße erfolgt unter Aufsicht der betreffenden Geistlichen, indes werden die Beziehungen des Geistlichen zum Büßer nicht kontrolliert. Nach ausdrücklicher Bestimmung hängt die Entscheidung des Antrags auf Herabsetzung der siebenjährigen Kirchenbuße lediglich ab von dem Zeugnis, beziehentlich den Erklärungen des funktionierenden mit der Aufsicht betrauten Geistlichen.

Schließlich sei noch hervorgehoben, daß eine willkürliche Auflösung der Ehe, außergerichtlich, infolge gegenseitiger Übereinstimmung der Ehegatten gesetzlich ausdrücklich verboten ist. Andererseits kennt das russische Gesetz einen dem § 1566 BGB analogen Scheidungsgrund nicht.

* * *

Bei der Bedeutung, welche die rechtgläubige Kirche im russischen Reiche seit Wladimir dem Großen (988) einnimmt, erscheint der Einfluß der Religion und des religiösen Bekenntnisses auf die Gesetzgebung erklärlich. Derselbe kommt nicht nur im Prozeßverfahren, sondern auch im materiellen Recht bezüglich des Abschlusses sowohl, als der Auflösung der Ehen überall zur Geltung. Aus diesem Grunde enthält das Gesetz besondere Bestimmungen über die Ehen von Personen christlichen, nicht rechtgläubigen Bekenntnisses untereinander und mit Personen rechtgläubigen Bekenntnisses, Spezialgesetze für Sektierer, ein besonderes Kapitel über die Ehen von Nichtchristen untereinander und mit Christen. Diese Normen bieten jedenfalls vom kulturellen Standpunkt aus ein hervorragendes Interesse und lohnt es deshalb, dieselben wenigstens in ihren Grundzügen, wenn auch kurz gedrängt, darzustellen.

Das Gesetz (§ 61) bestimmt zunächst, daß Personen aller christlichen Bekenntnisse die Ehe in Rußland schlechthin gestattet ist, nach Maßgabe der betreffenden Kirchensatzungen. In allen Fällen kommen demgemäß die Verbote in Betracht, welche sich auf den Abschluß der Ehe 1. durch Zwang oder mit Geistesgestörten, 2. auf die Zustimmung der qu. Verwandten oder der vorgesetzten Dienstbehörde, sowie 3. auf die Doppelehe beziehen. Die Bestimmungen über die Altersgrenze gelten auch hier; bezüglich der Grade der Verwandtschaft entscheiden die Vorschriften der Kirche, der die Brautleute angehören.

Wenn aber nur der Bräutigam oder nur die Braut dem rechtgläubigen Bekenntnis angehören, so werden in Rußland (Finnland ausgenommen, § 68) Garantien dafür verlangt, daß der eine Teil nicht rechtgläubigen Bekenntnisses:

> „den anderen Ehegatten wegen seiner Rechtgläubigkeit nicht schmäht, auch weder durch Verlockungen, noch durch Drohungen oder sonst zur Annahme seines Glaubens bestimmt, auch daß die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder nach den Vorschriften des rechtgläubigen Bekenntnisses getauft und erzogen werden“.

Hierzu hat sich der nicht rechtgläubige Verlobte vor der Eheschließung schriftlich formulargemäß zu verpflichten. Auch

sonst ist (§ 67,2) bezüglich solcher Ehen größte Vorsicht im Interesse der rechtgläubigen Kirche vorgeschrieben. Ehen zwischen Personen rechtgläubigen Bekenntnisses mit solchen römisch-katholischen Bekenntnisses werden als ungültig erachtet, so lange die Ehe nicht auch von einem rechtgläubigen Priester eingesegnet worden ist (§ 72).

Alle übrigen Bestimmungen des ersten Abschnitts des zweiten Kapitels bieten kein allgemeines Interesse, sie beziehen sich teils auf Diplomaten, teils auf Sonderbestimmungen für die baltischen Provinzen. Von Interesse dürfte der letzte Paragraph dieses Abschnitts sein, dessen eigenartiger Inhalt verdient, wörtlich wiedergegeben zu werden.

> Bei der Entlassung Kriegsgefangener in ihre Heimat, welche während ihres Aufenthaltes in Rußland mit russischen Untertanen rechtgläubigen Bekenntnisses eine Ehe eingegangen sind, wird von ihnen eine Bescheinigung darüber verlangt, ob sie zu ihren Frauen zurückkehren wollen; und wenn ihre Abwesenheit länger als zwei Jahre dauert, so erhalten die Frauen die Freiheit zur Eingehung einer neuen Ehe.

Das Motiv dieser sonderbaren Bestimmung bildet ersichtlich der Schutz, der dem rechtgläubigen Bekenntnis in Rußland gewährt werden soll; im Eingang des Paragraphen findet irgendwelche Qualifikation der Kriegsgefangenen nicht statt.

Endlich folgen im dritten Kapitel die Normen für die Ehen der Nichtchristen untereinander und mit Christen. In erster Linie handelt es sich um neugetaufte Personen. Danach ist es einer Person nicht christlichen Bekenntnisses, sobald sie die Taufe empfangen hat, gestattet, in monogamischer Ehe mit der nicht getauften Frau weiter zu leben. Die Ehe bleibt auch dann zu Recht bestehen, wenn eine Trauung nach griechisch-orthodoxem Ritus nicht folgt. Im Falle der Taufe der oder einer der Frauen eines Mohammedaners oder einer Person nicht christlichen Bekenntnisses kann die Ehe gleichfalls in Kraft bleiben ohne Bestätigung abseiten der rechtgläubigen Kirche. Doch muß der Ehegatte bezüglich seiner Frau und deren künftigen Kinder alle jene bereits früher aufgeführten Garantien

im Interesse der rechtgläubigen Kirche der letzteren leisten; zu diesen tritt noch die Verpflichtung zur monogamischen Ehe hinzu.

Weigert sich der Ehemann, diese Verpflichtung einzugehen, oder wird ermittelt, daß die Neugetaufte von ihm aus der Ehegemeinschaft entlassen worden ist, so ist die Folge: Auflösung der Ehe und Befugung der Frau zum Abschluß einer neuen Ehe mit einer Person christlichen Bekenntnisses. Ähnliche Bestimmungen gelten für den Fall, daß einer der Ehegatten, welche den jüdischen Satzungen folgen, sich zur Rechtgläubigkeit bekehrt. — Lebte der Neugetaufte bisher in Polygamie, so muß derselbe nach Empfang der Taufe seine Wahl treffen. Dann erfolgt die kirchliche Einsegnung. Dasselbe gilt im Falle der Polyandrie für Frauen, welche mit mehreren Männern verheiratet waren (§ 82).

Die Ehe mit Nichtchristen ist jedem russischen Untertan rechtgläubigen und römisch-katholischen Bekenntnisses verboten, aber nicht denjenigen evangelischen Bekenntnisses, diesen nur mit Heiden; bei Strafe von 2 Monaten 20 Tagen Gefängnis, s. § 85, bezw. St. 1568 Ulog. Wenn aber ausländische Asiaten (z. B. Inder) sich mit russischen Untertanen evangelischen Bekenntnisses verheiratet haben sollten, so dürfen bei ihrer Abreise aus Rußland nach ihrem Vaterlande deren Frauen und Kinder nicht mit entlassen werden. Schließlich werden von solchen ausländischen Asiaten noch Garantien verlangt, bezüglich der Rückkehr und der Alimentation ihrer Familie während ihrer Abwesenheit. Erfolgt die Rückkehr nicht innerhalb zweier Jahre, so sind die Frauen als von der Ehegemeinschaft befreit erachtet und befugt, sich wieder zu verheiraten. Bezüglich der Ehe der Nichtchristen untereinander gilt der Grundsatz, daß jedem Stamme und Volke, auch den Heiden, erlaubt ist, nach den Bestimmungen ihres Gesetzes resp. den geltenden Gebräuchen sich zu verehelichen. Alle übrigen einzelnen Bestimmungen sind nicht von allgemeinerem Interesse.

Aus den vorstehend wiedergegebenen Bestimmungen über die Ehen der Nichtchristen mit Christen resp. der Neugetauften erhellt zur Evidenz, daß keine gesetzliche Handhabe unbenutzt

geblieben ist, um dem rechtgläubigen Bekenntnisse im russischen Reiche zum Siege zu verhelfen. Dies ergibt sich am überzeugendsten aus den Vorschriften über die Unterlassung jeder Propaganda der Ungetauften gegenüber dem rechtgläubigen Ehegatten, und den verhängnisvollen Folgen, welche bei Übertretung der diesbezüglichen Vorschriften eintreten können und bis zur Auflösung der Ehe gehen.

Wenn auch im allgemeinen das Verhältnis der Ehegatten zueinander ähnlich wie in der Gesetzgebung anderer Staaten geregelt worden ist, so nimmt doch der Ehemann nach russischem Rechte eine so dominierende Stellung ein, daß gemäß § 108 die Frau, vorzugsweise Unterwerfung unter den Willen ihres Gatten schuldet. Charakteristisch ist indes der Zusatz, daß die Ehefrau dadurch nicht befreit wird, von den Verpflichtungen in Beziehung auf ihre Eltern. Schließlich sei noch bemerkt, daß in sonderbarem Gegensatze zur Normierung der persönlichen Rechte des Ehegatten: bezüglich der Vermögensrechte, gesetzlich das System der Gütertrennung herrscht, auf dessen Einzelheiten hier einzugehen nicht angezeigt erscheint.

Also: das Standesamt existiert in Rußland nicht. Die Ehe trägt dort nicht einen bürgerlichen, sondern einen kirchlichen Charakter; sie wird deshalb vom Geistlichen, nicht vom Standesbeamten vollzogen. Wie die Vollziehung der Ehe, so erfolgt auch die event. Auflösung derselben durch kirchliche Diener, d. h. vermittelst der Konsistorien, Bischöfe, event. durch den Heiligsten Synods, anstatt wie in Deutschland durch die Zivilgerichte. Eigentümlich dem russischen Eherechte aber und sicherlich ohne Analogie in anderen westeuropäischen Gesetzgebungen, sind die Vorschriften über Vorbeugung von Doppelehen, das Verbot vierter Ehen und der Verehelichung von Personen im Alter über 80 Jahre, das sonderbare Institut der Verurteilung zur ständigen Ehelosigkeit, dessen unvermeidliche sittliche Folgen klar auf der Hand liegen, die geringe Zahl der sogenannten absoluten Ehescheidungsgründe, nämlich: des Ehebruchs und der anormalen Körperkonstruktion, unter Ausschluß aller anderen Gründe, wodurch in vielen Fällen sich

die Ehe zu einem wenig glückverheißenden Institut gestalten wird, insbesondere infolge des Mangels einer dem § 1333 BGB entsprechenden Gesetzesbestimmung; endlich die jedenfalls in zeitlicher und prozessualer Beziehung abnormen Bestimmungen über Ehescheidung im Falle der Abwesenheit und unbekannten Aufenthalts des einen Ehegatten. Zieht man bei diesen Sonderbarkeiten des russischen Eherechts den überall im Gesetz erkennbaren, herrschenden Einfluß der rechtgläubigen Kirche in Erwägung (siehe dagegen § 1588 BGB), so läßt sich die Reformbedürftigkeit des Gesetzes nicht verkennen, welche Bedeutung man auch der Verschiedenheit der Völkerschaften Rußlands und der Verschiedenartigkeit ihres Bildungsgrades beilegen mag.

Gesetzgebungsschau.

(Verzeichnis der bedeutenderen Gesetze, Verordnungen etc. — Die wichtigeren Texte internationalistischen Inhaltes sind unter dem Strich mitgeteilt.)

[Wegen der Abkürzungen ist in erster Linie auf das mit Heft 1 dieses Bandes hinter dem Titelblatt herausgegebene Verzeichnis, im Übrigen auf die Beschlüsse des deutschen Juristentages zu verweisen.]

I. Deutsches Reich.

(Vgl. Ztsch. XV 431.)

1904.

1. Vertr. 14. 5. m. Luxemburg bt. Zulassung d. Fleisches (RGBl 05 S. 709).[1])

2. V. 10. 6. bt. Portofreiheit u. Auskunftstellen f. Kriegsgefangene (RPAmtsbl 157).*) [2])

*) Vgl. Ztsch. XV 437 Anm. 2.

---

[1]) „Art. 1. Nachdem die Schlachtvieh- und Fleischbeschau im Großherzogtume Luxemburg neu geregelt und mit den vom Deutschen Reiche über den gleichen Gegenstand erlassenen Bestimmungen in Übereinstimmung gebracht worden ist, soll Fleisch, das in Luxemburg nach den dort geltenden Vorschriften untersucht oder abgefertigt worden ist, in Deutschland ebenso behandelt werden wie das in Deutschland untersuchte oder abgefertigte Fleisch.

Das Gleiche gilt für die Behandlung deutschen Fleisches in Luxemburg.

Art. 2. Dieser Vertrag soll sobald als möglich ratifiziert werden und tritt mit Beginn des vierzehnten Tages nach dem Tage, an welchem der in Luxemburg zu bewirkende Austausch der Ratifikationsurkunden erfolgt ist, in Kraft.

Art. 3. Jedem der vertragschließenden Teile steht es jederzeit frei, von diesem Vertrage nach vorgängiger dreimonatlicher Kündigung zurückzutreten.

Zu Urkund dessen haben die beiderseitigen Bevollmächtigten den gegenwärtigen Vertrag in doppelter Ausfertigung unterzeichnet und gesiegelt."

[2]) „Nach dem auf der Haager Friedenskonferenz am 29. 7. 99 unterzeichneten „Abkommen, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs" und den zugehörigen „Bestimmungen über die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs" (RGBl No. 44 für 1901) genießen die beim Ausbruch von Feindseligkeiten zu errichtenden Auskunftstellen über Kriegsgefangene sowie die Kriegsgefangenen selbst für die von ihnen abgesandten und für sie bestimmten Postsendungen jeder Art Portofreiheit. Zu den Kriegsgefangenen werden

3. Zusatzvertrag 22. 6. z. Handels- usw. m. Belgien (6. 12. 1891) (RGBl 1905 S. 599).[1])

---

nicht nur die von den kriegführenden Armeen gemachten Gefangenen, sondern auch die in neutralen Staaten aufgenommenen oder daselbst internierten Angehörigen der Kriegsparteien gerechnet.

Das Abkommen ist von folgenden Ländern ratifiziert worden: Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland. Frankreich, Großbritannien, Griechenland, Italien, Luxemburg. Montenegro, den Niederlanden, Österreich-Ungarn, Portugal, Rumänien, Rußland, Serbien, Spanien, sowie den Vereinigten Staaten von Amerika, Japan, Mexiko, Persien und Siam.

In Gemäßheit der angeführten Bestimmungen sind japanischerseits Auskunftstellen über Kriegsgefangene errichtet worden. Sendungen im Verkehr zwischen diesen Auskunftstellen und den Kriegsgefangenen einerseits und den oben bezeichneten Ländern andererseits sind daher in den Aufgabe-, Bestimmungs- und Zwischenländern von allen Postgebühren befreit. Briefe und Kästchen mit Wertangabe sowie Pakete dürfen über Länder, die das Haager Abkommen nicht ratifiziert haben, oder die der Übereinkunft über den Austausch von Briefen und Kästchen mit Wertangabe oder von Postpaketen nicht beigetreten sind, nicht geleitet werden.

Aus der Aufschrift der Sendungen muß unzweifelhaft zu ersehen sein, daß sie für Auskunftstellen oder für Kriegsgefangene bestimmt sind oder von solchen herrühren. Zur Begründung der Portofreiheit müssen die Sendungen außerdem mit dem Vermerk *„Service des prisonniers de guerre“* versehen sein. Ein gleicher Vermerk ist in der Spalte „Bemerkungen“ der Geld- und Frachtkarten nach dem Auslande niederzuschreiben.

Russischerseits sind Auskunftstellen über Kriegsgefangene noch nicht errichtet worden.“

[1]) Hervorzuheben sind folgende Bestimmungen:

„Art. 2. Hinter Art. 12 des bestehenden Vertrags wird folgender Art. 12A eingefügt:

Wenn zwischen den vertragschließenden Teilen über die Auslegung oder Anwendung der Tarife des gegenwärtigen Vertrags (Anlage A und B) oder über die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel hinsichtlich der tatsächlichen Handhabung der sonstigen in Kraft befindlichen Vertragstarife eine Meinungsverschiedenheit entsteht, so soll dieser Streit auf Verlangen des einen oder des anderen Teils durch Schiedsspruch erledigt werden.

Das Schiedsgericht wird für jeden Streitfall derart gebildet, daß jeder Teil aus den Angehörigen seines Landes eine geeignete Persönlichkeit zum Schiedsrichter bestellt, und daß die beiden Teile einen Angehörigen eines befreundeten Staates zum Obmann wählen.

Die beiden Teile behalten sich vor, die Person, die im gegebenen Falle das Amt des Obmanns zu versehen haben würde, im voraus für einen gewissen Zeitraum zu bestimmen.

Eintretendenfalls und vorbehaltlich besonderer Verständigung werden die vertragschließenden Teile auch Meinungsverschiedenheiten zum schiedsgerichtlichen Austrag bringen, die zwischen ihnen über die Auslegung oder Anwendung anderer als der im ersten Absatz bezeichneten Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrags entstehen könnten.

Über das Verfahren in den Fällen, in denen auf Grund des ersten Absatzes ein schiedsgerichtlicher Austrag stattfindet, wird zwischen den vertragschließenden Teilen folgendes vereinbart:

Beim ersten Streitfall hat das Schiedsgericht seinen Sitz im Gebiet des beklagten Teils, beim zweiten Streitfall im Gebiet des anderen Teils und so

4. Zusatzvertrag $\frac{28.}{15.}$ 7. z. Handels- usw. Vertrage mit Rußland $\left(\frac{10.\ 2.}{29.\ 1.}\ 1894\right)$ (RGBl 1905, 35).[1])

---

abwechselnd in dem einen oder dem anderen der beiden Länder. Derjenige Teil, in dessen Gebiet das Schiedsgericht zusammenzutreten hat, bestimmt den Ort des Gerichtssitzes; er hat für die Stellung der Räumlichkeiten, der Schreibkräfte und des Dienstpersonals zu sorgen, deren das Schiedsgericht für seine Tätigkeit bedarf. Der Obmann ist Vorsitzender des Schiedsgerichts. Die Entscheidungen ergehen nach Stimmenmehrheit.

Die vertragschließenden Teile werden sich im einzelnen Falle oder ein für allemal über das Verfahren des Schiedsgerichts verständigen. In Ermangelung einer solchen Verständigung wird das Verfahren von dem Schiedsgericht selbst bestimmt. Das Verfahren kann schriftlich sein, wenn keiner der vertragschließenden Teile Einspruch erhebt. In diesem Falle kann von der Bestimmung des vorhergehenden Absatzes abgewichen werden.

Hinsichtlich der Zustellung von Vorladungen vor das Schiedsgericht und der Erledigung der von diesem ausgehenden Ersuchen werden die Behörden jedes der vertragschließenden Teile, auf den von dem Schiedsgericht bei der betreffenden Regierung zu stellenden Antrag, in derselben Weise Rechtshilfe leisten wie auf die Anträge der inländischen Zivilgerichte.

Die vertragschließenden Teile werden sich im einzelnen Falle oder ein für allemal über die Verteilung der Kosten verständigen. In Ermangelung einer Verständigung soll Art. 57 des Haager Abkommens vom 29. 7. 1899 zur Anwendung gelangen."

[1]) Hervorzuheben sind folgende Bestimmungen:

I. „Art. 2. Hinter Abs. 1 wird nachstehender neuer Absatz eingefügt:

„Die dreijährige Frist, die durch den Kaiserlich Russischen Ukas vom 14. 3. 1887 für die Veräußerung der Liegenschaften seitens der Ausländer festgesetzt worden ist, wird für die deutschen Reichsangehörigen auf zehn Jahre verlängert."

Die Worte: „Ebenso sollen sie" im Anfange von Abs. 2 des Art. 2 werden ersetzt durch: „Die Angehörigen eines jeden der beiden vertragschließenden Teile sollen".

II. Art. 6. Der Artikel wird wie nachstehend gefaßt:

„Art. 6. Die russischen Boden- und Gewerbserzeugnisse, welche in Deutschland, und die deutschen Boden- und Gewerbserzeugnisse, welche in Rußland eingeführt werden, sollen dort, sie mögen zum Verbrauch oder zur Lagerung, zur Wiederausfuhr oder zur Durchfuhr bestimmt sein, der nämlichen Behandlung wie die Erzeugnisse des meistbegünstigten Landes unterliegen. In keinem Falle und aus keinem Grunde sollen sie höheren oder anderen Zöllen, Gebühren, Steuern oder Abgaben unterworfen sein, noch mit Zuschlägen oder einem Einfuhrverbote belegt werden, von denen nicht auch die gleichartigen Erzeugnisse irgend eines anderen Landes betroffen werden. Insbesondere wird jede Begünstigung und Erleichterung, jede Befreiung und jede Ermäßigung der in dem Generaltarif oder in den Vertragstarifen enthaltenen Eingangszölle, welche einer der vertragschließenden Teile einer dritten Macht dauernd oder zeitweise, ohne Gegenleistung oder mit Kompensation zugesteht, ohne weiteres und bedingungs-, vorbehalts- oder kompensationslos auf die Boden- und Gewerbserzeugnisse des anderen ausgedehnt werden."

IV. Art. 11. Am Ende vom Abs. 1 der Ziff. 3 wird nachstehendes hinzugefügt:

„Doch soll die deutsche Einfuhr in gleicher Weise alle der Einfuhr eines europäischen oder nordamerikanischen Staates in diese Gebiete eingeräumten Zollerleichterungen mitgenießen."

VI. Neuer Artikel. Der nachstehende Artikel wird hinter Art. 12 eingefügt:

„Art. 12a. Die Kaiserlich Russische Regierung erklärt sich bereit, innerhalb einer Frist von drei Jahren nach dem Inkrafttreten des gegenwärtigen Vertrags mit der Kaiserlich deutschen Regierung in Verhandlungen wegen des Abschlusses eines Abkommens, betreffend den gegenseitigen Schutz des Urheberrechts an Werken der Literatur, Kunst und Photographie, einzutreten."

Art. 2. Das Schlußprotokoll zum Handels- und Schiffahrtsvertrage vom $\frac{10.\ 2.}{29.\ 1.}$ 1894 wird in nachstehender Weise abgeändert:

1. Neue Bestimmung zu Art. 1. Die nachstehende Bestimmung wird eingefügt:

„Zu Art. 1. Haushaltungsgegenstände, die schon gebraucht und Bestandteile des Mobiliars von Angehörigen eines der vertragschließenden Teile sind, die im Begriffe sind, sich im Gebiete des anderen Teiles niederzulassen, sollen in dem letzteren keinerlei Eingangszoll unterworfen sein.

Die deutschen Berufskonsulate und die Beamten der diplomatischen sowie der gedachten konsularischen Vertretungen, die von der Deutschen Regierung nach Rußland entsandt sind, sollen sowohl für die Zeitungen wie für die Erzeugnisse der Wissenschaften, der Künste und der Belletristik gegenüber der russischen Zensur volle und ganze Freiheit genießen.

Die nach Art. 2 des Vertrags zwischen Deutschland und Rußland vom $\frac{8.\ 12.}{26.\ 11.}$ 1874 den Konsulatsbeamten zustehenden Vorrechte und Befreiungen werden auch den den deutschen Konsulaten in Rußland beigegebenen Spezialbeamten sowie den Agenten des russischen Finanzministeriums und ihren Sekretären (oder Attachés) in Deutschland zugestanden."

2. Zu Art. 1 und 12. Die nachstehenden Absätze werden hinzugefügt:

„Die Gültigkeitsdauer des Paßvisa wird in Rußland auf einen Zeitraum von sechs Monaten erstreckt.

Diese Bestimmung erstreckt sich auch auf das Paßvisa der deutschen Handlungsreisenden mosaischer Religion.

Die Gebühr für die Erteilung der Auslandspässe an die in Rußland wohnenden Deutschen wird den Betrag von 50 Kopeken nicht übersteigen.

Rußland wird auch künftig für die Gültigkeit der Legitimationsscheine, welche innerhalb einer Grenzzone von 30 Kilometer Geltung haben und den Inhaber, wie dies gegenwärtig der Fall ist, zum mehrmaligen Überschreiten der Grenze an beliebigen Grenzübergängen berechtigen, eine Dauer von 28 Tagen bewilligen. Diese Gültigkeitsdauer wird beiderseitig vom Tage der ersten Benutzung des Scheines zum Grenzübertritt an mit der Maßgabe berechnet werden, daß die gedachten Scheine ihre Gültigkeit verlieren, wenn sie nicht zum ersten Male spätestens am fünfzehnten Tage vom Tage der Ausfertigung an gerechnet benutzt werden. Diese Dauer von 28 Tagen wird in keinem Falle durch den während der Gültigkeitsdauer der Legitimationsscheine eintretenden Jahreswechsel berührt werden. Die in zwei Sprachen, in Deutsch und in Russisch, abgefaßten Legitimationsscheine sollen beiderseits nur den eigenen Staatsangehörigen und denjenigen Angehörigen des anderen Landes erteilt werden, welche in dem Lande wohnen, wo die Scheine ausgestellt werden.

5. Zusatzvertrag 12. 11. z. Handels- usw. Vertrag m. d. Schweiz (10. 12. 1891) (RGBl 1905 S. 319).[1])

Das Datum des Übertritts über die Grenze wird künftig von den russischen und deutschen Behörden sowohl nach der russischen wie nach der deutschen Zeitrechnung auf den Scheinen vermerkt werden.

Die Scheine werden auch künftig, wie dies gegenwärtig der Fall ist, ebenso wie an Christen, auch an Israeliten verabfolgt werden.

Die russischen Arbeiter, welche nach Deutschland kommen, um daselbst in landwirtschaftlichen Betrieben oder Nebenbetrieben zu arbeiten, sollen wie bisher kostenfrei mit Legitimationspapieren, gültig vom 1. 2. bis 20. 12. neuen Stils, versehen werden.

Auch diese Papiere sollen in russischer und in deutscher Sprache abgefaßt sein."

3. Neue Bestimmung zu Art. 3. Die nachstehende Bestimmung wird eingefügt:

„Zu Art. 3. Soweit die Angehörigen eines dritten Staates auf Grund der in Kraft stehenden Verträge und Übereinkommen von der Vormundschaft in Rußland befreit sind, sollen die deutschen Reichsangehörigen in Rußland hinsichtlich der Vormundschaft über nichtdeutsche Minderjährige dieselbe Vergünstigung genießen."

[1]) Es sind folgende Bestimmungen hervorzuheben:

„VII. Dem bestehenden Vertrag wird folgender neuer Artikel eingefügt:

Art. 10a. Wenn zwischen den vertragschließenden Teilen über die Auslegung oder Anwendung der dem gegenwärtigen Vertrage beigefügten Tarife A und B, einschließlich der Zusatzbestimmungen zu diesen Tarifen, sowie der Zollsätze der von den vertragschließenden Teilen mit dritten Staaten vereinbarten Vertragstarife, eine Meinungsverschiedenheit entsteht, so soll sie auf Verlangen des einen oder des anderen Teiles durch Schiedsspruch erledigt werden.

Das Schiedsgericht wird für jeden Streitfall derart gebildet, daß jeder Teil aus den Angehörigen seines Landes eine geeignete Persönlichkeit zum Schiedsrichter bestellt, und daß die beiden Teile einen Angehörigen eines befreundeten dritten Staates zum Obmann wählen. Die beiden Teile behalten sich vor, sich im voraus und für einen bestimmten Zeitraum über die Person des im gegebenen Falle zu ernennenden Obmannes zu verständigen.

Eintretendenfalls und vorbehaltlich besonderer Verständigung werden die vertragschließenden Teile auch andere als die im ersten Absatz bezeichneten Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung oder Anwendung des gegenwärtigen Vertrages zum schiedsgerichtlichen Austrag bringen.

VIII. Es wird folgende neue Bestimmung angefügt:

IX. Zu Art. 10a des Vertrages. Über das Verfahren in den Fällen, in denen auf Grund des ersten Absatzes des Art. 10a ein schiedsgerichtlicher Austrag stattfindet, wird zwischen den vertragschließenden Teilen folgendes vereinbart:

Beim ersten Streitfalle hat das Schiedsgericht seinen Sitz im Gebiete des beklagten Teiles, beim zweiten Streitfall im Gebiete des anderen Teiles und so abwechselnd in dem einen oder dem anderen Gebiet, in einer Stadt, die von dem betreffenden vertragschließenden Teile bestimmt wird. Dieser hat für die Stellung der Räumlichkeiten, der Schreibkräfte und des Dienstpersonals zu sorgen, deren das Schiedsgericht für seine Tätigkeit bedarf. Der Obmann ist Vorsitzender des Schiedsgerichts, das nach Stimmenmehrheit entscheidet.

6. Zusatzvertrag $\frac{8.\ 10.}{25.\ 9.}$ z. Handels- usw. Vertrag m. Rumänien (21. 10. 1893) (RGBl 1905 S. 253).[1])

Die vertragschließenden Teile werden sich im einzelnen Falle oder ein für allemal über das Verfahren des Schiedsgerichts verständigen. In Ermangelung einer solchen Verständigung wird das Verfahren von dem Schiedsgerichte selbst bestimmt. Das Verfahren kann schriftlich sein, wenn keiner der vertragschließenden Teile Einspruch erhebt; in diesem Falle kann von der Bestimmung des vorhergehenden Absatzes abgewichen werden.

Hinsichtlich der Ladung und der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen werden die Behörden jedes der vertragsschließenden Teile, auf das vom Schiedsgericht an die betreffende Regierung zu richtende Ersuchen. in derselben Weise Rechtshilfe zu leisten wie auf die Ersuchen der inländischen Zivilgerichte."

[1]) Hervorzuheben sind folgende Bestimmungen:

„V. Neuer Artikel. Der nachstehende Artikel wird hinter Art. 12 eingefügt:

„Art. 12a. Wenn zwischen den vertragschließenden Teilen über die Auslegung oder Anwendung der dem gegenwärtigen Vertrage beigefügten Tarife B und C, einschließlich der Zusatzbestimmungen zu diesen Tarifen, sowie der Zollsätze der von den vertragschließenden Teilen mit dritten Staaten vereinbarten Vertragstarife eine Meinungsverschiedenheit entsteht, so soll sie auf Verlangen des einen oder des anderen Teiles durch Schiedsspruch erledigt werden.

Das Schiedsgericht wird für jeden Streitfall derart gebildet, daß jeder Teil aus den geeigneten Angehörigen seines Landes einen Schiedsrichter bestimmt, und daß die beiden Teile einen Angehörigen eines befreundeten dritten Staates zum Obmanne wählen. Die vertragschließenden Teile behalten sich vor, sich im voraus und für einen bestimmten Zeitraum über die Person des zu ernennenden Obmanns zu verständigen.

Eintretendenfalls und vorbehaltlich besonderer Verständigung in dieser Richtung werden die vertragschließenden Teile auch andere als die im Abs. 1 bezeichneten Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung oder Anwendung des gegenwärtigen Vertrags zum schiedsgerichtlichen Austrage bringen."

Art. 2. Das Schlußprotokoll des Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrags vom 21. 10. 1893 wird in nachstehender Weise abgeändert:

I. Zu Art. 4. Der nachstehende Absatz wird hinzugefügt: „Man ist darüber einig, daß, falls über die Staatsangehörigkeit eines Militärpflichtigen Zweifel bestehen, dieser vor Feststellung seiner Staatsangehörigkeit weder zu militärischen Leistungen, noch insbesondere zu der für die Aushebung erforderlichen ärztlichen Untersuchung herangezogen werden kann."

IV. Neue Bestimmungen zu Art. 12a. Die nachstehenden Bestimmungen werden eingefügt:

„Zu Art. 12a. Über das Verfahren in den Fällen, in denen auf Grund der beiden ersten Absätze des Art. 12a ein schiedsgerichtlicher Austrag stattfindet, wird zwischen den vertragschließenden Teilen folgendes vereinbart: Beim ersten Streitfalle hat das Schiedsgericht seinen Sitz im Gebiete des beklagten vertragschließenden Teiles, beim zweiten Streitfall im Gebiete des anderen vertragschließenden Teiles und so fortan abwechselnd in dem einen oder dem anderen Gebiete. Derjenige Teil, in dessen Gebiete das Schiedsgericht zusammenzutreten hat, bestimmt den Ort des Gerichtssitzes. Er hat für die Stellung der Räumlichkeiten, der Schreibkräfte und des Dienstpersonals zu sorgen, deren das Schiedsgericht für seine Tätigkeit bedarf.

7. Zusatzvertrag 3. 12. z. Handels- usw. Vertrag m. Italien (6. 12. 1891) (RGBl. 1905 S. 413).[1]

Der Obmann ist Vorsitzender des Schiedsgerichts. Die Entscheidungen ergehen nach Stimmenmehrheit.

Die vertragschließenden Teile werden sich im gegebenen Falle oder ein für allemal über das Verfahren des Schiedsgerichts verständigen. In Ermangelung einer solchen Verständigung wird das Verfahren von dem Schiedsgerichte selbst bestimmt. Das Verfahren kann schriftlich sein, wenn keiner der vertragschließenden Teile Einspruch erhebt; in diesem Falle kann von der Bestimmung des Abs. 1 abgewichen werden.

Hinsichtlich der Ladung und der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen werden die Behörden jedes der vertragschließenden Teile, auf das vom Schiedsgericht an die betreffende Regierung zu richtende Ersuchen, in derselben Weise Rechtshilfe leisten wie auf die Ersuchen der inländischen Zivilgerichte."

[1]) Hervorzuheben sind folgende Bestimmungen:

„Art. 14a. Wenn zwischen den vertragschließenden Teilen über die Auslegung oder Anwendung der dem gegenwärtigen Vertrage beigefügten Tarife A und B, einschließlich der Zusatzbestimmungen zu diesen Tarifen, sowie der Zollsätze der von den vertragschließenden Teilen mit dritten Staaten vereinbarten Vertragstarife eine Meinungsverschiedenheit entsteht, so soll sie auf Verlangen des einen oder des anderen Teiles durch Schiedsspruch erledigt werden.

Das Schiedsgericht wird für jeden Streitfall derart gebildet, daß jeder Teil aus den Angehörigen seines Landes eine geeignete Persönlichkeit zum Schiedsrichter bestellt, und daß die beiden Teile einen Angehörigen eines befreundeten dritten Staates zum Obmann wählen. Die beiden Teile behalten sich vor, sich im voraus und für einen bestimmten Zeitraum über die Person des im gegebenen Falle zu ernennenden Obmannes zu verständigen.

Eintretendenfalls und vorbehaltlich besonderer Verständigung werden die vertragschließenden Teile auch andere als die im Abs. 1 bezeichneten Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung oder Anwendung des gegenwärtigen Vertrags zum schiedsgerichtlichen Austrag bringen."

„Über das Verfahren in den Fällen, in denen auf Grund des ersten und zweiten Absatzes des Art. 14a ein schiedsgerichtlicher Austrag stattfindet, wird zwischen den vertragschließenden Teilen folgendes vereinbart:

Beim ersten Streitfalle hat das Schiedsgericht seinen Sitz im Gebiete des beklagten Teiles, beim zweiten Streitfall im Gebiete des anderen Teiles und so abwechselnd in dem einen oder anderen Gebiete, in einer Stadt, die von dem betreffenden vertragschließenden Teile bestimmt wird. Dieser hat für die Stellung der Räumlichkeiten, der Schreibkräfte und des Dienstpersonals zu sorgen, deren das Schiedsgericht für seine Tätigkeit bedarf.

Der Obmann ist Vorsitzender des Schiedsgerichts, das nach Stimmenmehrheit entscheidet.

Die vertragschließenden Teile werden sich im einzelnen Falle oder ein für allemal über das Verfahren des Schiedsgerichts verständigen. In Ermangelung einer solchen Verständigung wird das Verfahren von dem Schiedsgericht selbst bestimmt. Das Verfahren kann schriftlich sein, wenn keiner der vertragschließenden Teile Einspruch erhebt; in diesem Falle kann von der Bestimmung des Abs. 1 abgewichen werden.

Hinsichtlich der Ladung und der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen werden die Behörden jedes der vertragschließenden Teile auf

1905.

1. B. 7. 3. bt. neue Ausgabe der dem Internationalen Übereinkommen üb. d. Eisenbahnfrachtverkehr beigefügten Liste (RGBl 157).

2. MV 15. 3. bt. Versteuerung v. Nachlaßgeldern aus einem außerhalb Preußens befindlichen Vermögen (AbgbnZbl 172).*) [1])

*) Verfügung des preußischen Finanzministers (s. unten S. 638 No. 6a).

---

das vom Schiedsgericht an die betreffende Regierung zu richtende Ersuchen. in derselben Weise Rechtshilfe leisten wie auf Ersuchen der inländischen Zivilgerichte."

[1]) „Im Verfolg der Verfügung vom 27. 6. 1885 (ZBl. S. 198) übersende ich Eurer Hochwohlgeboren umstehend Abschrift der Rundverfügung des Herrn Ministers des Innern vom 2. d. Mts., nach welcher den Provinzialsteuerdirektoren und den Regierungspräsidenten eine Mitteilung zu machen ist, falls diesen vom Auswärtigen Amte Nachlaßgelder aus einem außerhalb Preußens befindlichen Vermögen zur Auszahlung an deutsche Reichsangehörige oder in Deutschland wohnhafte Personen übermittelt werden und der Erblasser ein preußischer Staatsangehöriger gewesen ist oder seinen letzten Wohnsitz in Preußen gehabt hat."

„Nach dem Runderlasse vom 17. 6. 1885 — I A. 4854 —, MBl. f. d. i. Verw. S. 106/7, sind die Regierungspräsidenten verpflichtet, falls durch ihre Vermittelung Gelder aus Hinterlassenschaften im Auslande verstorbener preußischer Staatsangehöriger zur Auszahlung gelangen, den Provinzialsteuerdirektoren von dem Erbanfall und der Höhe der an die einzelnen Erben und Vermächtnisnehmer zur Auszahlung kommenden Beträge zu benachrichtigen, damit wegen Erhebung der Erbschaftssteuer das Erforderliche veranlaßt werde. Der Schlußsatz dieser Verfügung ist jetzt nicht mehr zutreffend; denn nach §§ 9 bis 11 des Erbschaftssteuergesetzes vom $\frac{30.\ 5.\ 1873,}{24.\ 5.\ 1891,}$ GS. 1891, S. 71, richtet sich die Berechtigung des preußischen Fiskus zur Erhebung von Erbschaftssteuer, soweit Grundstücke in Frage kommen, zwar nach wie vor nach der Belegenheit der Grundstücke, dagegen bezüglich des übrigen Vermögens nicht, wie früher, nach der Staatsangehörigkeit, sondern nach dem letzten Wohnsitz des Erblassers. Nach § 11[1] des Erbschaftssteuergesetzes kann es indessen ausnahmsweise vorkommen, daß der Nachlaß eines preußischen Staatsangehörigen, der bei seinem Ableben nicht in Preußen wohnhaft gewesen ist, der diesseitigen Erbschaftssteuer unterliegt. Der Herr Finanzminister legt daher Wert darauf, daß den Provinzialsteuerdirektoren eine Mitteilung auch dann zugeht, wenn der Erblasser zwar nicht seinen letzten Wohnsitz in Preußen gehabt hat, aber preußischer Staatsangehöriger gewesen ist.

Es kommt ferner nicht darauf an, ob diejenigen, an welche die Auszahlung der Gelder geschieht (Erben oder Vermächtnisnehmer), die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen.

Ich ersuche daher Euere Hochwohlgeboren unter Aufhebung des Runderlasses vom 17. 6. 1885 ergebenst, falls Ihnen vom Auswärtigen Amte Nachlaßgelder aus einem außerhalb Preußens belegenen Vermögen zur Auszahlung an deutsche Reichsangehörige oder in Deutschland wohnhafte Personen übermittelt werden und der Erblasser ein preußischer Staatsangehöriger gewesen ist oder seinen Wohnsitz in Preußen gehabt hat, gefälligst den Provinzialsteuerdirektoren von dem Erbanfall und der Höhe der an die einzelnen Erben oder Vermächtnisnehmer zur Auszahlung kommenden Beträge zu benachrichtigen."

3. V. 30. 3. bt. Funkentelegraphie i. öffentlichen Verkehr (RPAmtsbl 57).

4. B. 30. 3. bt. Auswechselung d. Funkentelegramme m. d. Reichstelegraphennetz (RZBl 84).

5. a) Abkommen zwischen d. Deutschen Reiche u. anderen Staaten z. Schutz geg. d. Mädchenhandel (RGBl 1905 695).[1])

---

[1]) „Seine Majestät der Deutsche Kaiser, König von Preußen, im Namen des Deutschen Reichs, Seine Majestät der König der Belgier, Seine Majestät der König von Dänemark, Seine Majestät der König von Spanien, der Präsident der Französischen Republik, Seine Majestät der König des vereinigten Königreichs von Großbritannien, und Irland und der überseeischen britischen Besitzungen. Kaiser von Indien, Seine Majestät der König von Italien, Ihre Majestät die Königin der Niederlande, Seine Majestät der König von Portugal und Algarvien, Seine Majestät der Kaiser aller Reußen, Seine Majestät der König von Schweden und Norwegen und der Schweizerische Bundesrat, von dem Wunsche geleitet, gegen das unter dem Namen „Mädchenhandel" bekannte verbrecherische Geschäftstreiben volljährigen Frauenspersonen, die getäuscht oder genötigt wurden, sowie minderjährigen Frauen und Mädchen wirksamen Schutz zu gewähren, haben beschlossen ein Abkommen zu treffen, um zur Erreichung dieses Zweckes geeignete Maßregeln zu vereinbaren, und haben zu Ihren Bevollmächtigten ernannt. [folgen die Namen] die nach gegenseitiger Mitteilung ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten über nachstehende Bestimmungen übereingekommen sind:

Art. 1. Jede der vertragschließenden Regierungen verpflichtet sich, eine Behörde zu errichten oder zu bestellen, der es obliegt, alle Nachrichten über Anwerbung von Frauen und Mädchen zu Zwecken der Unzucht im Ausland an einer Stelle zu sammeln; diese Behörde soll das Recht haben, mit der in jedem der anderen vertragschließenden Staaten errichteten gleichartigen Verwaltung unmittelbar zu verkehren.

Art. 2. Jede der Regierungen verpflichtet sich, Überwachung ausüben zu lassen, um, insbesondere auf den Bahnhöfen, in den Einschiffungshäfen und während der Fahrt, die Begleiter von Frauen und Mädchen, welche der Unzucht zugeführt werden sollen, ausfindig zu machen. Zu diesem Zwecke sollen an die Beamten oder alle sonst dazu berufenen Personen Weisungen erlassen werden, um innerhalb der gesetzlichen Grenzen alle Nachrichten zu beschaffen, die geeignet sind, auf die Spur eines verbrecherischen Geschäftstreibens zu führen.

Die Ankunft von Personen, welche offenbar Veranstalter, Gehilfen oder Opfer eines solchen Geschäftstreibens zu sein scheinen, soll gegebenen Falles den Behörden des Bestimmungsortes, den beteiligten diplomatischen oder konsularischen Agenten oder jeder sonst zuständigen Behörde gemeldet werden.

Art. 3. Die Regierungen verpflichten sich, gegebenen Falles innerhalb der gesetzlichen Grenzen die Aussagen der Frauen und Mädchen fremder Staatsangehörigkeit, die sich der Unzucht hingeben, aufnehmen zu lassen, um ihre Identität und ihren Personenstand festzustellen und zu ermitteln wer sie zum Verlassen ihrer Heimat bestimmt hat. Die eingezogenen Nachrichten sollen den Behörden des Heimatlandes der besagten Frauen und Mädchen behufs ihrer etwaigen Heimschaffung mitgeteilt werden.

Die Regierungen verpflichten sich, innerhalb der gesetzlichen Grenzen und soweit es geschehen kann, die Opfer eines verbrecherischen Geschäftstreibens, wenn sie von Mitteln entblößt sind, öffentlichen oder privaten Unterstützungsanstalten oder Privatpersonen, welche die erforderlichen Sicherheiten bieten, im Hinblick auf etwaige Heimschaffung vorläufig anzuvertrauen.

Die Regierungen verpflichten sich auch, innerhalb der gesetzlichen Grenzen nach Möglichkeit diejenigen unter diesen Frauen und Mädchen nach ihrem Heimatlande zurückzusenden, welche ihre Heimschaffung nachsuchen oder welche von Personen, unter deren Gewalt sie stehen, beansprucht werden sollten. Die Heimschaffung soll erst ausgeführt werden nach Verständigung über die Identität und die Staatsangehörigkeit sowie über den Ort und den Zeitpunkt der Ankunft an den Grenzen. Jedes der vertragschließenden Länder soll den Durchgang durch sein Gebiet erleichtern.

Der Schriftwechsel über die Heimschaffungen soll, soviel als möglich, auf unmittelbarem Wege erfolgen.

Art. 4. Falls die heimzuschaffende Frauensperson (Frau oder Mädchen) die Kosten ihrer Beförderung nicht selbst zurückerstatten kann und weder Ehemann, Eltern, noch Vormund hat, die für sie zahlen würden, so sollen die Kosten der Heimschaffung dem Lande, auf dessen Gebiete sie sich aufhält, bis zu der Grenze oder dem Einschiffungshafen, die in der Richtung nach dem Heimatlande die nächsten sind, zur Last fallen und im übrigen das Heimatland belasten.

Art. 5. Durch die Bestimmungen der obigen Art. 3 und 4 werden besondere Vereinbarungen nicht berührt, die etwa zwischen den vertragschließenden Regierungen bestehen möchten.

Art. 6. Die vertragschließenden Regierungen verpflichten sich, innerhalb der gesetzlichen Grenzen nach Möglichkeit eine Überwachung der Bureaus und Agenturen auszuüben, die sich damit befassen, Frauen und Mädchen Stellen im Auslande zu vermitteln.

Art. 7. Den Staaten, die das gegenwärtige Abkommen nicht unterzeichnet haben, soll der Beitritt freistehen. Zu diesem Zwecke haben sie ihre Absicht auf diplomatischem Wege der Französischen Regierung anzuzeigen, die hiervon allen vertragschließenden Staaten Kenntnis geben wird.

Art. 8. Das gegenwärtige Abkommen soll sechs Monate nach dem Tage des Austausches der Ratifikationsurkunden in Kraft treten. Falls einer der vertragschließenden Teile es kündigen sollte, würde die Kündigung nur in Ansehung dieses Teiles wirksam werden und zwar erst zwölf Monate nach dem Tage der besagten Kündigung.

Art. 9. Das gegenwärtige Abkommen soll ratifiziert und die Ratifikationsurkunden sollen in möglichst kurzer Frist in Paris ausgetauscht werden.

Zu Urkund dessen haben die Bevollmächtigten das gegenwärtige Abkommen unterzeichnet und mit ihren Siegeln versehen.

Geschehen zu Paris am 18. 5. 04 in einer einzigen Ausfertigung, die im Archive des Ministeriums der auswärttigen Angelegenheiten der Französischen Republik hinterlegt bleiben soll und wovon eine beglaubigte Abschrift einer jeden vertragschließenden Macht übergeben werden soll.

Unterzeichnungsprotokoll. Die unterzeichneten Bevollmächtigten, die heute zusammengetreten sind, um zur Unterzeichnung des Abkommens zur Gewährung wirksamen Schutzes gegen den „Mädchenhandel“ zu schreiten, haben hinsichtlich der Anwendbarkeit jenes Abkommens auf die Kolonien der vertragschließenden Staaten folgende Erklärung ausgetauscht.

Art. 1. Die Länder, die das obenerwähnte Abkommen unterzeichnet haben, haben das Recht, ihm jederzeit für ihre Kolonien oder auswärtigen Besitzungen beizutreten. Zu diesem Zwecke können sie entweder eine allgemeine Erklärung abgeben, wodurch alle ihre Kolonien oder Besitzungen in den Beitritt eingeschlossen werden, oder diejenigen, die darin eingeschlossen werden, ausdrücklich benennen oder sich auf die Angabe derjenigen beschränken, die davon ausgenommen werden.

b) B. 12. 7. bt. d. internationale Abkommen 18. 5. z. Schutz geg. d. Mädchenhandel (RGBl 705).[1])

Art. 2. Die Deutsche Regierung erklärt, sich ihre Entschließungen wegen ihrer Schutzgebiete vorzubehalten.

Die Dänische Regierung erklärt, daß sie sich das Recht vorbehält, dem Abkommen für die dänischen Kolonien beizutreten.

Die Spanische Regierung erklärt, sich ihre Entschließungen wegen ihrer Kolonien vorzubehalten.

Die Französische Regierung erklärt, daß das Abkommen anf alle französischen Kolonien Anwendung finden soll.

Die Regierung Seiner Britischen Majestät erklärt, sich das Recht vorzubehalten, für jede der britischen Kolonien oder Besitzungen besonders dem Abkommen beizutreten nnd zu kündigen.

Die Italienische Regierung erklärt, daß das Abkommen auf die erythräische Kolonie Anwendung finden soll.

Die Regierung der Niederlande erklärt, daß das Abkommen auf alle niederländischen Kolonien Anwendung finden soll.

Die Portugiesische Regierung erklärt, sich für später die Entscheidung darüber vorzbethalten, ob das Abkommen in einer der portugiesischen Kolonien in Kraft gesetzt werden soll.

Die Russische Regierung erklärt, daß das Abkommen auf das ganze Gebiet des Reichs in Europa und in Asien unbeschränkt Anwendung finden soll.

Art. 3. Die Regierungen, die weiterhin Erklärungen hinsichtlich ihrer Kolonien abzugeben haben, sollen sie in der im Art. 7 des Abkommens vorgeschenen Form abgeben.

Im Begriffe zur Unterzeichnung des Abkommens zu schreiten, wünscht Seine Durchlaucht der Fürst von Radolin, Deutscher Botschafter, im Namen seiner Regierung folgende Erklärung abzugeben:

Nach Auffassung der Deutschen Regierung finden auf Personen, die in Gemäßheit des gegenwärtigen Abkommens auf dem Wege über Deutschland heimgeschafft werden sollen, die zwischen dem Deutschen Reiche und dem Heimatstaate wegen wechselseitiger Unterstützung von Hilfsbedürftigen etwa bestehenden Abmachungen keine Anwendung.

Zu Urkund dessen haben die Bevollmächtigten das gegenwärtige Protokoll unterzeichnet.

Geschehen zu Paris am 18. 5. 04."

[1]) „Das in Paris am 18. 5. 04 unterzeichnete Abkommen über Verwaltungsmaßregeln zur Gewährung wirksamen Schutzes gegen den Mädchenhandel, das nebst Unterzeichnungsprotokoll, beides mit dentscher Übersetzung, vorstehend abgedruckt ist, ist, nachdem sämtliche Bundesregierungen und der Kaiserliche Statthalter in Elsaß-Lothringen ihr Einverständnis damit erklärt hatten, für Deutschland ratifiziert worden; es ist ferner ratifiziert worden von Dänemark, Frankreich, Großbritannien, Italien, Rußland, Schweden und Norwegen, der Schweiz und Spanien. Die Ratifikationsurkunden aller dieser Länder sind am 18. 1. 05 in Paris, durch Niederlegung bei der Französischen Regierung, ausgetauscht worden. Im Anschluß an das Unterzeichnungsprotokoll hat die Dänische Regierung gegenüber der Französischen Regierung, wie hier von dem Botschafter der Französischen Republik am 10. 9. 04 mitgeteilt worden ist, auf diplomatischem Wege die Erklärung abgegeben, daß sie auch für Island und die dänischen Antillen dem Abkommen beitritt.

c) B. 15. 7. bt. Zentralstelle z. Bekämpfung des internationalen Mädchenhandels (RGBl 185).[1])

d) B. 9. 8. bt. Ratifizierung durch Portugal (RGBl 715).[2])

6. B. 3. 6. bt. d. internationalen Verband z. Schutze d. gewerblichen Eigentums (Beitritt v. Neuseeland u. Ceylon) (RGBl 531).[3])

7. Ges. 3. 3. üb. d. Bildung deutscher Kommunalverbände i. d. Konsulargerichtsbezirken (RGBl 541).[4])

Bei der erwähnten Niederlegung der Ratifikationsurkunden ist den Staaten, die das Abkommen unterzeichnet, aber bis dahin nicht ratifiziert hatten, vorbehalten worden, ihre Ratifikationsurkunden bis zum 18. 7. 05 zu übermitteln, mit welchem Zeitpunkte das Abkommen gemäß Art. 8 für alle Staaten, die es bis dahin ratifiziert haben, in Kraft treten soll. Demgemäß hat Belgien seine Ratifikationsurkunde der Französischen Regierung unter dem 22. 6. 05 übermittelt.

Österreich-Ungarn, welches das Abkommen nicht unterzeichnet hatte, ist ihm am 18. 1. 05 durch eine gemäß Art. 7 abgegebene Erklärung beigetreten; ebenso Brasilien am 12. 5. 05."

[1]) „Im Art. 1 des zwischen dem Reiche und anderen Staaten in Paris am 18. 5. 04 unterzeichneten Abkommens über Verwaltungsmaßregeln zur Gewährung wirksamen Schutzes gegen den Mädchenhandel (RGBl. 1905 S. 695) hat sich jede der vertragschließenden Regierungen verpflichtet, eine Behörde zu errichten oder zu bestellen, der es obliegt, alle Nachrichten über Anwerbung von Frauen und Mädchen zu Zwecken der Unzucht im Ausland an einer Stelle zu sammeln, und die das Recht haben soll, mit der in jedem der anderen vertragschließenden Staaten errichteten gleichartigen Verwaltung unmittelbar zu verkehren.

Als solche Behörde ist für Deutschland unter Zustimmung sämtlicher Bundesregierungen und des Kaiserlichen Statthalters in Elsaß-Lothringen, das Königlich Preußische Polizeipräsidium in Berlin bestellt worden. Die Stelle führt ihren Geschäftsverkehr unter der Bezeichnung „Königlicher Polizeipräsident, Abteilung IV, Zentralpolizeistelle zur Bekämpfung des internationalen Mädchenhandels, in Berlin."

[2]) „Außer den in der Bekanntmachung vom 12. 7. 05 (RGl. S. 705) aufgeführten Staaten hat auch Portugal das in Paris am 18. 5. 04 unterzeichnete Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und anderen Staaten über Verwaltungsmaßregeln zur Gewährung wirksamen Schutzes gegen den Mädchenhandel (RGBl. 1905 S. 695) ratifiziert. Die Ratifikationsurkunde ist der Französischen Regierung unterm 12. 7. 05 übermittelt worden."

[3]) „Die Königlich Großbritannische Regierung hat dem Schweizerischen Bundesrat unter dem 12. 4. d. Js. den Beitritt

1. der Kolonie Neu-Seeland zu der Zusatzakte d. d. Brüssel, den 14. 12. 00. betr. die Abänderung der Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. 3. 1883 und des dazu gehörigen Schlußprotokolls von demselben Tage (RGBl. von 1903 S. 167 ff.),

2. der Kolonie Ceylon zu der vorgenannten Übereinkunft vom 20. 3. 1872 nebst Schlußprotokoll von demselben Tage (RGBl. 1903 S. 148 ff.) und der Zusatzakte d. d. Brüssel, den 14. 12 00, angezeigt.

Der Beitritt der Kolonie Ceylon wird am 10. 6. d. J. in Kraft treten."

[4]) „§ 1. Durch Beschluß des Bundesrats kann einer deutschen Niederlassung in einem Konsulargerichtsbezirke das Recht eines Kommunalver-

8. B. 7. 6. bt. Zollfreiheit f. Botschafter usw. (RZBl 144).[1])
9. B. 10. 6. bt. Schiffsmeßbriefe i. Deutschland u. Frankreich (RZBl 152).[2])

---

bandes verliehen werden; die Verleihung erfolgt auf Grund einer vom Reichskanzler nach Anhörung der Beteiligten erlassenen Gemeindeordnung. Durch die Verleihung erlangt der Verband Rechtsfähigkeit.

Die Verleihung ist unter Angabe des Namens, den der Verband zu führen hat, durch den Reichsanzeiger zu veröffentlichen.

Der Verband untersteht der Aufsicht des Reichskanzlers.

Durch Beschluß des Bundesrats kann dem Verband im öffentlichen Interesse das Recht eines Kommunalverbandes wieder entzogen werden; durch die Entziehung verliert der Verband die Rechtsfähigkeit. Die Entziehung ist durch den Reichsanzeiger zu veröffentlichen.

§ 2. Die Gemeindeordnung hat die näheren Bestimmungen über die Verfassung des Kommunalverbandes zu enthalten, insbesondere:

1. über den Zweck des Verbandes;
2. über die ihm zustehenden Befugnisse des öffentlichen Rechtes;
3. über den Erwerb und den Verlust der Mitgliedschaft;
4. über die Rechte und Pflichten der Mitglieder;
5. über die Organe des Verbandes und ihre Befugnisse;
6. über die Vertretung des Verbandes nach außen;
7. über die Feststellung des Haushalts für den Verband sowie über die Rechnungslegung;
8. über die Ausübung der Aufsicht durch den Reichskanzler.

Soweit nicht in der Gemeindeordnung ein anderes bestimmt ist, finden die Vorschriften der §§ 24, 26 bis 39, 45 bis 53 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

§ 3. Dieses Gesetz tritt mit dem Tage seiner Verkündigung in Kraft."

[1]) „Der Bundesrat hat in seiner Sitzung vom 25. 5. d. J. beschlossen, daß die Ziffern 1 und 2 des Beschlusses des Bundesrats vom 6. 11. 02 (ZBl S. 409)*) wie folgt abgeändert werden:

1. den beim Deutschen Reiche und dem Großherzogtume Luxemburg beglaubigten Botschaftern, Gesandten und Ministerresidenten ist auf Rechnung der Zollgemeinschaft für ihr Anzugsgut usw. wie bisher;

2. den Räten, Legationssekretären und Attachés, einschließlich der Militär- und Marineattachés, welche den beim Deutschen Reiche und dem Großherzogtume Luxemburg beglaubigten Botschaftern, Gesandten oder Ministerresidenten zugeordnet sind, ist unter der Voraussetzung, daß Gegenseitigkeit geübt wird, auf Rechnung der Zollgemeinschaft Zollfreiheit usw. wie bisher."

[2]) „Nachdem in Frankreich durch Dekret vom 22. 6. 04 neue Schiffsvermessungsvorschriften mit dem 1. 7. 04 in Kraft gesetzt worden sind, werden zufolge einer neuen Vereinbarung zwischen dem Deutschen Reiche und Frankreich die Schiffe der beiderseitigen Handelsmarinen wie folgt behandelt:

1. In französischen Häfen werden die nationalen Meßbriefe deutscher Dampfer und Segelschiffe in der Regel ohne Nachvermessung anerkannt.

2. In deutschen Häfen werden die nach dem 30. 6. 04 ausgestellten Dokumente französischer Dampf- und Segelschiffe über Vermessungen nach dem Dekret vom 22. 6 04 (*certificats de jauge*) in der Regel ohne Nachmessung anerkannt.

---

*) S. Ztsch. XIII 202. — Red.

10. B. 15. 6. bt. Beitritt Chinas z. d. Haager Konventionen 29. 7. 99 (RGBl 553).[1]

11. B. 9. 8. bt. Hinterlegung d. Ratifikationsurkunden Italiens u. d. Schweiz z. d. 12. 6. 02 i. Haag abgeschlossenen Abkommen (RGBl 716).[2]

12. Abkommen 2. 9. m. Luxemburg üb. Unfallversicherung (RGBl 753).[3]

Bezüglich der vor dem 1. 7. 04 ausgestellten französischen Vermessungsdokumente bleiben die Anordnungen unter II der Bestimmungen vom 11. 8. 1896 (ZBl für das Deutsche Reich S. 457) in Kraft. Ist diesen älteren Dokumenten ein Vermessungsausweis beigefügt, der Ergebnisse nach den neuen französischen Vermessungsvorschriften vom 22. 6. 04 enthält, so sind auch die Angaben eines solchen Nachweises ohne Nachvermessung anzuerkennen.

3. Jeder Teil hält sich die Berichtigung des Tonnengehalts der Schiffe des anderen Teiles zum Zwecke der Erhebung von Schiffsabgaben für den Fall vor, daß wesentliche Verschiedenheiten in der Auslegung der Vermessungsvorschriften beider Länder zu Tage treten."

[1]) „Die auf der Haager Friedenskonferenz am 29. 7. 1899 von dem Vertreter Chinas unterzeichneten Abkommen:

1. zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle (RGBl 1901 S. 393),
2. betreffend die Anwendung der Grundsätze der Genfer Konvention vom 22. 8. 1864 auf den Seekrieg (RGBl 1901 S. 455),

und Erklärungen:

1. betreffend das Verbot des Werfens von Geschossen und Sprengstoffen aus Luftschiffen oder auf anderen ähnlichen neuen Wegen (RGBl 1901 S. 470),
2. betreffend das Verbot der Verwendung von Geschossen mit erstickenden oder giftigen Gasen (RGBl 1901 S. 474),
3. betreffend das Verbot von Geschossen, die sich leicht im menschlichen Körper ausdehnen oder platt drücken (RGBl 1901 S. 478),

sind von China ratifiziert worden. Die Protokolle über die im Haag bewirkte Hinterlegung der Ratifikationsurkunden Chinas sind am 21. 11. 04 aufgenommen worden."

[2]) „Die am 12. 6. 02 im Haag abgeschlossenen drei Abkommen über das internationale Privatrecht (RGBl 1904 S. 221, 231, 240)*) nämlich:

1. Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung,
2. Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett,
3. Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige,

von denen die zu 1 und zu 2 bezeichneten von den in der Bekanntmachung vom 24. 6. 04 (RGBl S. 249) aufgeführten Staaten ratifiziert worden sind und das zu 3 bezeichnete Abkommen außer von diesen Staaten laut Bekanntmachung vom 17. 7. 04 (RGBl S. 307) auch von Spanien ratifiziert worden ist, sind sämtlich auch von Italien und der Schweiz ratifiziert worden. Die Hinterlegung der Ratifikationsurkunden ist am 17. 7. 05 im Haag erfolgt."

[3]) „Art. 1. Die nach den Unfallversicherungsgesetzen beider Staaten versicherungspflichtigen Betriebe (mit Ausnahme der land- und forstwirtschaft-

*) S. Ztsch. XV 436. — Red.

lichen Betriebe) folgen — mangels anderweitiger von dem Deutschen Reichskanzler und der Großherzoglich Luxemburgischen Regierung genehmigter Vereinbarungen zwischen den zuständigen beiderseitigen Versicherungsträgern — hinsichtlich derjenigen Personen, welche in einem vorübergehend in das Gebiet des anderen Staates übergreifenden Betriebsteile beschäftigt sind, auch für die Dauer dieser Beschäftigung der Unfallversicherung des Staates, in welchem der Sitz des Haupt- oder Gesamtunternehmens gelegen ist. Als vorübergehend übergreifender Betriebsteil im Sinne dieses Abkommens gilt nur ein solcher, dessen voraussichtliche Dauer sechs Monate nicht übersteigt. Der Zeitraum wird für jeden einzelnen übergreifenden Betriebsteil besonders berechnet.

Als vorübergehend beschäftigt sind auch das Fahrpersonal, welches in durchgehenden Zügen die Grenze überschreitet, sowie solche Personen anzusehen, welche ohne Wechsel ihres dienstlichen Wohnsitzes in dringenden Fällen zur vertretungsweisen Wahrnehmung des Eisenbahndienstes in dem Gebiete des anderen Staates nicht über sechs Monate hinaus abgeordnet werden.

Art. 2. Entstehen Zweifel darüber, ob nach Maßgabe der Art. 1 die Unfallversicherungsgesetze des einen oder des anderen Staates anzuwenden sind, so entscheidet — mangels einer Verständigung der beiderseitigen Versicherungsträger untereinander und mit dem Betriebsunternehmer und, falls es sich um ein Entschädigungsverfahren handelt, auch mit dem Entschädigungsberechtigten — darüber in ausschließlicher Zuständigkeit und endgültig die Behörde in dem Staate, in welchem die in Frage stehenden Betriebstätigkeiten ausgeführt werden, und zwar zutreffendenfalls im Deutschen Reiche das Reichs-Versicherungsamt, in Luxemburg die Regierung.

Die gemäß Abs. 1 ergehende Entscheidung ist maßgebend auch für den Versicherungsträger in dem anderen Staate sowie überhaupt für die weitere Behandlung der Sache, insbesondere auch für das Beitragsverfahren und für das Entschädigungsverfahren und für die Frage, ob die Organe in dem einen oder die in dem anderen Staate für die weitere Behandlung der Sache zuständig sind. Vor der Entscheidung der im Abs. 1 bezeichneten Stelle ist den beteiligten Versicherungsträgern und dem Betriebsunternehmer sowie, falls bereits ein Entschädigungsverfahren schwebt, auch dem Entschädigungsberechtigten Gelegenheit zur Äußerung zu geben; die ergangene Entscheidung ist den Beteiligten mitzuteilen.

Art. 3. Liegt ein zweifellos entschädigungspflichtiger Betriebsunfall vor, bestehen jedoch Zweifel darüber, ob dieser den Versicherungsträgern in dem einen oder in dem anderen Staate zur Last fällt, so hat der mit der Sache zuerst befaßte Versicherungsträger nach den für ihn geltenden gesetzlichen Bestimmungen einstweilen die Fürsorge für die Entschädigungsberechtigten zu übernehmen.

Zur endgültigen Übernahme dieser Aufwendungen ist derjenige Versicherungsträger verpflichtet, welcher demnächst als der Entschädigungspflichtige festgestellt wird.

Art. 4. Haben nach den Grundsätzen dieses Abkommens einzelne Betriebe oder Betriebsteile aus der Unfallversicherung in dem einen Staate in die im anderen überzugehen, so erfolgt dieser Übergang erst mit dem Ende des laufenden Rechnungsjahres. Durch Vereinbarung der beiderseitigen Versicherungsträger kann der Übergang mit Rechtswirkung für alle Beteiligten bis auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des gegenwärtigen Abkommens (Art. 7) zurückverlegt werden.

Verpflichtungen aus Unfällen, welche sich vor dem Zeitpunkte des Überganges ereignet haben, sind auch weiterhin von demjenigen Versicherungs-

13. B. 20. 12. bt. Mitnahme v. Medikamenten f. d. n. großbritannischen Häfen bestimmten Schiffe (RGBl 779).

14. Ges. 20. 12. bt. d. Handelsbeziehungen z. Britischen Reiche (RGBl 773).[1]

15. B. 22. 12. bt. d. Handelsbeziehungen z. Britischen Reiche (RGBl 798).[2]

---

träger zu erfüllen, bei welchem die unfallbringende Betriebstätigkeit vor dem Zeitpunkte des Überganges versichert war.

Art. 5. Bei der Durchführung der Unfallversicherung, insbesondere bei der Feststellung solcher Betriebsunfälle, welche der inländischen Unfallversicherung unterliegen, aber im Gebiete des anderen Staates sich ereignen, wird gegenseitige Rechtshilfe durch die zuständigen Organe und Behörden gewährleistet, unbeschadet ihrer Verpflichtung, solche Betriebsunfälle alsbald von Amts wegen festzustellen.

Art. 6. Die vorstehenden Bestimmungen finden entsprechende Anwendung auf diejenigen Beamten des Deutschen Reichs, eines deutschen Bundesstaats oder eines deutschen Kommunalverbandes, welche in unfallversicherungspflichtigen Betrieben der im Art. 1 bezeichneten Art beschäftigt sind, für welche jedoch an Stelle der deutschen Unfallversicherung eine Unfallfürsorge im Sinne des § 7 des deutschen Gewerbeunfallversicherungsgesetzes besteht.

Dabei tritt an die Stelle des im Art. 2 zur Entscheidung berufenen Reichsversicherungsamts für Reichsbeamte der Reichskanzler, für Staats- und Kommunalbeamte die Landeszentralbehörde.

Bei der Anwendung der deutschen Unfallfürsorgegesetze gelten die Vorschriften dieser Gesetze über die Geltendmachung anderweitiger infolge des Unfalls nach den deutschen Gesetzen begründeter Ansprüche auch für solche Ersatzansprüche, welche infolge eines auf luxemburgischem Gebiete eingetretenen Unfalls nach den luxemburgischen Gesetzen begründet sind.

Art. 7. Dieses Abkommen tritt mit dem Beginne des auf seinen Abschluß folgenden Monats in Kraft und kann beiderseits zum 1. 1. jedes Jahres mit Wirksamkeit vom 1. 1. des darauf folgenden Jahres gekündigt werden.

Zu Urkund dessen haben die beiderseitigen Vertreter das gegenwärtige Abkommen unterzeichnet und mit ihren Siegeln versehen."

[1] „Der Bundesrat wird ermächtigt, den Angehörigen und den Erzeugnissen des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Irland sowie den Angehörigen und den Erzeugnissen britischer Kolonien und auswärtigen Besitzungen bis zum 31. 12. 07 diejenigen Vorteile einzuräumen, die seitens des Reichs den Angehörigen oder den Erzeugnissen des meistbegünstigten Landes gewährt werden.

Dieses Gesetz tritt mit dem 1. 1. 06 in Kraft."

[2] „Auf Grund des Gesetzes, betr. die Handelsbeziehungen zum Britischen Reiche, vom 20. 12. 05 (RGBl. S. 773) hat der Bundesrat beschlossen, die Geltungsdauer der in der Bekanntmachung vom 11. 6. 01 (RGBl. S. 205) enthaltenen Bestimmungen für die Zeit nach dem 31. 12. 05 bis auf weiteres zu verlängern."

II. Die deutschen Bundesstaaten.

(Vgl. Ztsch. XV 440 ff.)

Baden.

1904.

1. MV 15. 12. bt. d. Wasserrechtsbuch (Ges.- u. VBl 493).

2. MB 13. 12. bt. Vollstreckbarkeit v. Entscheidungen deutscher Ger. i. Österreich u. österr. Gerichte i. Deutschland (Staatsanzeiger 595). *)

3. MB 21. 12 bt. Kosten d. Rechtshilfe unter verschiedenen Bundesstaaten (Ges.- u. VBl 499) **)

1905.

1. MB 3. 2. bt. Strafverfolgung schweizerischer Staatsangehöriger vor den kantonalen Gerichten wegen in Deutschland begangener Straftaten (Badische Rechtspraxis 1905 S. 110). [1]

2. MB 3. 2. bt. Auslieferungsverkehr m. d. Schweiz (Badische Rechtspraxis 1905 S. 110). [2]

3. MB 9. 3. bt. Vollzug d. internationalen Eheschließungsabkommens v. 1902 (Just. Min. No. 8274; Bad. Rechtspraxis S. 95). [3]

---

*) Vgl. Ztsch. XV 448, 489 (No. 12). XVI 636 (No. 4). — Red.

**) S. Ztsch. XV 446. — Red.

---

[1]) „Die Regierung des Kantons Graubünden hat in Ansehung der strafrechtlichen Verfolgung wegen der im deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrage vom 24. 1. 1874, wie auch wegen der im schweizerischen Auslieferungsgesetze vom 22. 1. 1892 vorgesehenen Straftaten die volle Gegenseitigkeit zugesichert."

[2]) „Zwischen Deutschland und der Schweiz findet die Auslieferung von Personen auf Grund förmlicher Gegenseitigkeitserklärungen außer wegen der in dem Erlasse vom 13. 12. 1897 Nr. 27474 bezeichneten strafbaren Handlungen auch wegen gewaltsamer Vornahme unzüchtiger Handlungen an Frauenspersonen statt.

Die mit Erlaß vom 27. 6. 1898 Nr. 14519 ausgegebene Zusammenstellung der den Auslieferungsverkehr zwischen Baden und der Schweiz betreffenden Vorschriften ist hiernach entsprechend zu ergänzen."

[3]) „Nach Art. 5 Abs. 4 des im Haag abgeschlossenen internationalen Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. 6. 02 (RGBl 1904 S. 221) hat jeder Vertragsstaat, in dessen Gebiete von einem Angehörigen eines anderen Vertragsstaats die Ehe geschlossen worden ist, den Behörden dieses Staates eine beglaubigte Abschrift der Eheschließungsurkunde zu übersenden. Das Abkommen ist bis jetzt von Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Rumänien und Schweden ratifiziert worden und am 31. 7. 04 in Kraft getreten.

Um der Bestimmung in Art. 5 Abs. 4 zu genügen, sind über diejenigen Ehen, die von belgischen, französischen, luxemburgischen, niederländischen, rumänischen oder schwedischen Staatsangehörigen seit dem 31. 7. 04 in den Standesamtsbezirken des dortigen Amtsgerichtsbezirks geschlossen worden sind, von den Standesämtern alsbald beglaubigte Abschriften der Heirats-

4. MB 18. 3. bt. Untersuchung d. Rheinschiffe (Ges.- u. VBl 79).

5. MV 5. 4. bt. d. freiwillige Gerichtsbarkeit (194).

6. MV 13. 5 bt. Verlassenschaften der im Großherzogtum verstorbenen russischen Staatsangehörigen (Bad. Rechtspraxis 1905 S. 315).[1])

7. MB 7. 4. bt. Beglaubigung d. z. Gebrauch i. Rußland bestimmten Urkunden (111).[2])

---

urkunde zu erheben und dem Ministerium des Großh. Hauses und der auswärtigen Angelegenheiten vorzulegen.

Für die Zukunft haben die Standesbeamten jeweils alsbald nach dem Eheabschluß Abschrift jeder derartigen Heiratsurkunde diesem Ministerium durch Vermittlung des AG in beglaubigter Form vorzulegen.

Das AG hat vor der Vorlage an das Ministerium des Auswärtigen die Echtheit der Unterschrift und des Siegels des Standesbeamten zu beglaubigen.

Auf die genaue Beachtung dieser Anordnung werden die AG gelegentlich der Prüfung der Standesregister ihr Augenmerk richten."

[1]) „In Ergänzung der Vorschriften über die Behandlung der Verlassenschaften von im Großherzogtum verstorbenen russischen Staatsangehörigen ist folgendes bestimmt:

a) Die Ortsgerichte haben in allen Fällen, in welchen sie von dem Todesfall eines russischen Staatsangehörigen Kenntnis erhalten, hiervon unverzüglich dem zuständigen Notariat (Nachlaßgericht) Anzeige zu erstatten. Sofort nach Empfang dieser Anzeige hat das Notariat (Nachlaßgericht) seinerseits die Kaiserlich Russische Gesandtschaft von dem Sterbefall in Kenntnis zu setzen.

b) Mit der Anzeige der Ortsgerichte, wie mit der Mitteilung des Notariats ist die Vorlage des Passes des Verstorbenen und, falls dieser nicht vorgefunden wird, die Nachricht von dem Fehlen des Passes zu verbinden.

c) Die Nachricht von dem Todesfall und die Mitteilung des Passes ist, soweit die Stadtgemeinde Mannheim in Betracht kommt, an den Kaiserlich Russischen Vizekonsul daselbst, soweit der übrige Teil des Großherzogtums in Betracht kommt, an die Kaiserlich Russische Gesandtschaft in Karlsruhe unmittelbar zu richten. Einer Vorlage an das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten zur Beförderung der Mitteilung an die Russische Gesandtschaft bedarf es in diesem Fall nicht.

d) Durch die vorstehend angeordnete Mitteilung wird die Vorschrift des § 314 StBDW über die Verpflichtung der Standesbeamten zur Einsendung von Registerauszügen nicht berührt, ingleichen nicht die Vorschriften des § 94 RPO über das von den Ortsgerichten zu beobachtende Verfahren (vgl. den allgemeinen Erlaß vom 29. 1. 01 No. 3039, BadRpr. 1901 S. 85), sowie die Vorschriften unseres allgemeinen Erlasses vom 9. 7. 03 No. 22565 (BadRpr. 1903 S. 311) über das von den Nachlaßgerichten zu beobachtende Verfahren."

[2]) „Der Legalisation durch die Kaiserlich russische Gesandtschaft bedürftige Schriftstücke sind in doppelter beglaubigter Fertigung beim Ministerium des Großh. Hauses und der auswärtigen Angelegenheiten einzureichen.

Blankovollmachten sind nach den russischen Gesetzen nicht zugelassen und dürfen daher der russischen Gesandtschaft zur Legalisation nicht vorgelegt werden.

Ferner sollen der russischen Gesandtschaft vorzulegende Urkunden über Bevollmächtigungen ohne weiteres ersehen lassen, auf welche besonderen Rechtsverhältnisse sich die Vollmacht bezieht; so sollen z. B. Vollmachten in Patentangelegenheiten den Gegenstand des Patentes bezeichnen."

8. MB 27. 5. 01 d. Haager Abkommens z. Regelung v. Fragen d. internationalen Privatrechts 14. 11. 1896 (171).[1])

9. MB 1. 8. bt. Ersuchen nach d. Auslande, soweit sie nicht auf Auslieferung oder Festnahme gerichtet sind (392). *)

10. MB 16. 8. bt. Vollstreckung deutscher Gewerbegerichtsurteile in Bosnien u. d. Herzegowina (Staatsanzeiger 422). **)

---

*) Übereinstimmend mit der preußischen MV unten S. 639 Nr. 11.

**) Vgl. Ztsch. XV 441.

---

[1]) „Das Justizministerium hat sich veranlaßt gesehen, die Gerichte darauf hinzuweisen, daß nach Art. 12 des Haager Abkommens vom 14. 11. 1896 (RGBl 1899 S. 285) zwischen dem Deutschen Reiche und Belgien, Dänemark, Frankreich, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich-Ungarn, Portugal, Rumänien, Rußland, Schweden-Norwegen, der Schweiz und Spanien solche Entscheidungen, durch die der Kläger oder Intervenient in die Prozeßkosten verurteilt ist, in jedem der anderen Vertragsstaaten nach Maßgabe der dortigen Gesetze für vollstreckbar zu erklären sind, wenn der Kläger oder Intervenient nach Art. 11 dieses Abkommens oder nach dem sonstigen Rechte des Staates der früheren Klagerhebung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten befreit war.

Diese als Korrelat für die wechselseitige Befreiung von der Sicherheitsleistung zugesicherte Vollstreckbarkeitserklärung der ausländischen Kostenentscheidung wird nach Maßgabe des § 722 ZPO durch Vollstreckungsurteil zu erfolgen haben. Hierbei hat sich die Prüfung des nach § 722 Abs. 2 zuständigen Gerichts jedoch gemäß Art. 13 des Haager Abkommens auf zwei formale Punkte zu beschränken, nämlich:

1. ob nach den Gesetzen des Landes, wo die Verurteilung in die Kosten erfolgt ist, die Ausfertigung der Entscheidung die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt;

2. ob nach denselben Gesetzen die Entscheidung die Rechtskraft erlangt hat.

Eine weitergehende Prüfung — etwa nach Maßgabe der Vorschriften der ZPO in § 328 Ziff. 5 und § 723 a. E. — findet dagegen in den Fällen des Art. 12 des Haager Abkommens nicht statt.

Daß die ausländische Kostenentscheidung, für welche das Vollstreckungsurteil beantragt wird, sich namentlich als „Urteil" bezeichne, wird nicht für erforderlich zu erachten sein; vgl. Struckmann-Koch, 8. Aufl., II. Bd. n 1 zu § 722 ZPO, S. 107; Petersen-Anger, 4. Aufl., II. Bd. n 3 zu § 722, S. 317. Ist darin nur im allgemeinen über die Kostenpflicht, nicht auch über den zu erstattenden Kostenbetrag entschieden, so wird bei der Unanwendbarkeit des inländischen Kostenfestsetzungsverfahrens (vgl. § 104 Abs. 2 ZPO) der Antragsteller zunächst eine unserem Kostenfestsetzungsbeschluß entsprechende Entscheidung des ausländischen Gerichts beizubringen, oder er wird in dem inländischen Verfahren auf die nach § 722 Abs. 2 ZPO erhobene Klage den ihm nach dem ausländischen Rechte zustehenden Kostenbetrag, in dessen Höhe das Vollstreckungsurteil die ausländische Kostenentscheidung für vollstreckbar erklären soll, in anderer Weise dem Gerichte nachzuweisen haben; vgl. Gaupp-Stein-Warneyer (6. und 7. Aufl.) II. Bd. n II zu § 722 ZPO S. 383."

11. MB 17. 10. bt. Auslieferungsverkehr mit den Philippinen (Just. Min. No. 36740).[1]

12. LdhV 22. 10. bt. Vorbereitung z. höheren öffentl. Dienst i. d. Justiz u. inneren Verwaltung (Ges.- u. VBl 447).

Bayern.

1905.

1. MB 30. 6. bt. Entschädigung f. unschuldig erlittene Untersuchungshaft (JMBl 743).

2. MB 28. 7. bt. d. Mädchenhandel (789).[2]

---

[1]) „Nachdem die Philippinen in das Gebiet der Vereinigten Staaten von Amerika einbezogen worden sind, findet der zwischen dem Großherzogtume Baden und den Vereinigten Staaten von Amerika abgeschlossene Auslieferungsvertrag vom 30. 1. 1857 (RBl No. XV S. 155 ff.) auch auf die Auslieferung flüchtiger Verbrecher von und nach den Philippinen Anwendung."

[2]) „Zum Vollzuge des Abkommens zwischen dem Deutschen Reiche und anderen Staaten über Verwaltungsmaßregeln zur Gewährung wirksamen Schutzes gegen den Mädchenhandel vom 18. 5. v. Js.,*) welches nebst dem Unterzeichnungsprotokolle mit Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 12. v. Mts. im RGBl 1905 No. 33 veröffentlicht ist, wird nachstehendes bekanntgegeben:

Zu Art. 1. Als Behörde für die hier bezeichneten Aufgaben ist für das Deutsche Reich, unter Zustimmung sämtlicher Bundesregierungen und des Kaiserlichen Statthalters in Elsaß-Lothringen, das K. Preußische Polizeipräsidium in Berlin bestellt worden. Diese Stelle führt ihren Geschäftsverkehr unter der Bezeichnung

„Königlicher Polizeipräsident, Abteilung IV, Zentralpolizeistelle zur Bekämpfung des internationalen Mädchenhandels in Berlin."

Das Nähere über die Organisation der Stelle enthält die Ministerialbekanntmachung vom 20. 5. 04, Ministerial-Amtsblatt S. 192.

Zu Art. 2. Die Generaldirektion der K. Staatseisenbahnen und die Verwaltungen der Privatbahnen werden das gesamte, hiefür nach seiner Dienstesaufgabe in Betracht kommende Personal der Bahnstationen, ferner das im Personenzugdienste verwendete Schaffnerpersonal anweisen. von allen Vorgängen in Bahnhöfen und Zügen, welche auf das verbrecherische Treiben des Mädchenhandels hinweisen, sofort Meldung zu machen.

Das Stationspersonal hat diese Meldung dem Stationsvorstande oder dem diensttuenden Stationsbeamten zu erstatten, in dringenden Fällen auch anwesende Organe der Sicherheitspolizei ohne Verzug zu verständigen; das Fahrpersonal hat die Anzeige an den Zugführer zu richten, der sie bei erster Gelegenheit einem Stationsvorstande oder einem diensttuenden Stationsbeamten übermittelt.

Die Stationsvorstände oder diensttuenden Stationsbeamten haben für sofortige Verständigung der Polizeibehörde und veranlaßtenfalls dafür zu sorgen, daß die Spuren der Verdächtigen nicht verloren gehen.

In gleicher Weise haben die Stationsvorstände oder diensttuenden Stationsbeamten zu verfahren, wenn sie aus eigener Wahrnehmung oder aus Mitteilungen gefährdeter weiblicher Reisender sowie dritter Personen von

---

*) S. Ztsch. XVI 614.

3. ME 29. 7. bt. Verehelichung v. Bayern i. d. Schweiz u. v. Schweizern i. Bayern („Das Standesamt“ 1905 S. 220).[1])

Vorgängen, die auf das verbrecherische Treiben des Mädchenhandels hinweisen, Kenntnis erhalten.

In allen diesen Fällen ist mit dem gebotenen Takt und zur Vermeidung von Mißgriffen, mit ruhiger Überlegung vorzugehen.

Im übrigen behält die in der obenerwähnten Ministerialbekanntmachung angeführte Entschließnng des K. Staatsministeriums für Verkehrsangelegenheiten vom 24. 3. 04 ihre Geltung.

Zu Art. 3. Die in Abs. 1 bezeichneten Erhebungen sind von den Distriktsverwaltungsbehörden zu pflegen. Die Verhandlungen sind der oben (zu Art. 1) genannten Zentralpolizeistelle mitzuteilen.

Die in Abs. 2 vorgesehene, vorläufige Unterbringung der Opfer eines verbrecherischen Geschäftstreibens obliegt gleichfalls den Distriktsverwaltungsbehörden, welche behufs Festsetzung und Einweisung der Kosten auf die Etatsposition „Übrige Ausgaben auf den Polizeidienst“ den vorgesetzen K. Regierungen, Kammern des Innern, zu berichten haben.

Auch Abs. 3 bezieht sich nur auf Opfer des Mädchenhandels. Nur die Heimschaffung von solchen (und nicht etwa von Prostituierten im allgemeinen) hat auf Grund des Abkommens zu geschehen. .

Zu Art. 4. Die Kosten, welche innerhalb des Reichsgebiets

a) durch die Heimbeförderung mittelloser Inländerinnen, die nach dem Ausland verkuppelt waren, von der Reichsgrenze bis zu ihrem Bestimmungsorte,

b) durch die Heimbeförderung mittelloser Ausländerinnen, die nach dem Inland verkuppelt waren, von ihrem Aufenthaltsorte bis an die Reichsgrenze

erwachsen, sind entsprechend dem Bundesratsbeschlusse vom 28. 2. 1873, betreffend die Kosten für die Beförderung Ausgewiesener (MABl S. 402) zu behandeln, also von jedem Bundesstaat insoweit zu tragen, als sie zur Beförderung der Verkuppelten durch sein Gebiet aufzuwenden sind.

Zu Art. 5. Der von dem Kaiserl. Deutschen Botschafter in Paris am Schlusse des Unterzeichnungsprotokolls vom 18. 5. v. Js. erklärte Vorbehalt soll insbesondere zum Ausdruck bringen, daß die für das Reich geltenden Abkommen mit ausländischen Staaten über die wechselseitige Tragung der Kur- und Beerdigungskosten hilfsbedürftiger Angehöriger (Eisenacher Übereinkunft vom 11. 7. 1853 im Verhältnisse zu Österreich-Ungarn, und die Abmachungen des Reiches wegen wechselseitiger Unterstützung von Hilfsbedürftigen, insbesondere mit Belgien, Dänemark, Italien, Rußland und der Schweiz) auf Opfer des Mädchenhandels, die auf Grund des Abkommens durch Deutschland durchgeführt werden, keine Anwendung finden.

Zu Art. 6. Bezüglich der Überwachung derjenigen Bureaus und Agenturen, welche sich damit befassen, Frauen und Mädchen Stellen im Auslande zu vermitteln, wird auf die Ministerialbekanntmachung vom 29. 5. 01, den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler betreffend (Ges.- u. VBl S. 435), hingewiesen.“

[1]) „Im Nachgange zu der Ministerialentschließung vom 4. 11. 01, Verehelichung von Bayern in der Schweiz und von Schweizern in Bayern betreffend (MinABl S. 531), wird bekanntgegeben, daß das in Abs. 3 dieser Entschließung erwähnte Zeugnis der zuständigen Heimatbehörde über das Nichtbekanntsein von Ehehindernissen, durch das zugleich der Nachweis der

4. MB 18. 8. bt. Eheschließung v. Schweizern i. Bayern (JMBl 801).[1])
5. MB 16. 11. bt. Auslieferungsverkehr m. d. Schweiz (833).*)[2])

*) Vgl. Ztsch. XV 461. — Red.

---

zivilrechtlichen Zulässigkeit der Eheschließung nach den schweizerischen Gesetzen erbracht werden kann, ausschließlich durch die schweizerischen Zivilstandesbeamten, welche die Verkündung der Ehe vollzogen haben, auszustellen ist und zwar durch folgende Erklärung auf dem Verkündschein:

„Der Zivilstandesbeamte von . . . . erklärt, daß er, ohne daß irgendwelche Einsprache erhoben worden ist, die Verkündung der Ehe . . . . . vorgenommen hat und daß dem Vollzuge dieser Ehe nach schweizerischen Gesetzen nichts im Wege steht."

[1]) „Das in Abs. 3 der Bekanntmachung vom 30. 10. 01 (JMBl S. 646)*) erwähnte Zeugnis der zuständigen schweizerischen Heimatbehörde darüber, daß ihr ein nach den schweizerischen Gesetzen bestehendes Ehehindernis nicht bekannt geworden ist, wird ausschließlich von dem schweizerischen Zivilstandesbeamten ausgestellt, der die Verkündung der Ehe vollzogen hat. Dieser setzt auf den Verkündschein folgende Erklärung:

„Der Zivilstandesbeamte von . . . . . erklärt, daß er, ohne daß irgendwelche Einsprache erhoben worden ist, die Verkündung der Ehe . . . . vorgenommen hat und daß dem Vollzuge dieser Ehe nach schweizerischen Gesetzen nichts im Wege steht."

Durch dieses Zeugnis wird zugleich der Nachweis erbracht, daß nach den schweizerischen Gesetzen die beabsichtigte Eheschließung zivilrechtlich zulässig ist."

[2]) „Die Schweizerische Regierung hat mitgeteilt, daß zu den Behörden der Schweiz, die befugt sind, die vorläufige Festnahme flüchtiger Verbrecher im Auslande zu beantragen, die kantonale Polizeidirektion in Freiburg hinzutritt. Das der Bekanntmachung vom 15. 5. d. Js. (JMBl S. 685) beigefügte Verzeichnis ist hiernach zu ergänzen.

Die Schweizerische Regierung hat ferner das im Abdrucke folgende Verzeichnis der Behörden der Schweiz mitgeteilt, an die unmittelbare Ersuchen um vorläufige Festnahme flüchtiger Verbrecher von ausländischen Behörden gerichtet werden können:

A. Bundesbehörden.

Das Schweizerische Justiz- und Polizeidepartement in Bern.

B. Kantonale Behörden.

1. Kanton Zürich: Die kantonale Justiz- und Polizeidirektion und das kantonale Polizeikommando in Zürich; außerdem für den Bezirk Winterthur die dortige Bezirksanwaltschaft. — 2. Kanton Bern: Die kantonale Polizeidirektion in Bern; die Regierungsstatthalter der Amtsbezirke Aarberg, Aarwangen, Bern, Biel, Büren, Burgdorf, Courtelary, Delémont, Erlach, Franches-Montagnes, Fraubrunnen, Frutigen, Interlaken, Konolfingen, Laufen, Laupen, Moutier, Neuveville, Nidau, Oberhasle, Porrentruy, Saanen, Schwarzenburg, Seftigen, Signau, Nieder-Simmenthal, Ober-Simmenthal, Thun, Trachselwald, Wangen. — 3. Kanton Luzern: Das kantonale Polizeidepartement

*) S. Ztsch. XII 156. — Red.

6. MV 25. 11. bt. d. n. d. Justizbehörden behufs d. Erwirkung v. Auslieferungen z. beobachtende Verfahren (849).[1])

---

in Luzern. — 4. Kanton Uri: Die kantonale Polizeidirektion in Altdorf. — 5. Kanton Schwyz: Die Staatsanwaltschaft und das Verhöramt in Schwyz; die Bezirksämter Schwyz, Gersau, March, Einsiedern, Küßnacht und Höfe. — 6. Kanton Unterwalden ob dem Wald: Der Regierungsrat; die kantonale Untersuchungsbehörde; die kantonale Überweisungsbehörde, alle in Sarnen. — 7. Kanton Unterwalden nid dem Wald: Die kantonale Polizeidirektion in Stans. — 8. Kanton Glarus: Der Regierungsrat in Glarus. — 9. Kanton Zug: Die kantonale Polizeidirektion in Zug. — 10. Kanton Freiburg: Die kantonale Polizeidirektion in Freiburg; die Präfekten und die Gerichtspräsidenten der Bezirke Saane (Sarine), Sense (Singine), Greyerz (Gruyère), See (Lac), Glane (Glâne), Broye und Vivisbach (Veveyse). — 11. Kanton Solothurn: Das kantonale Polizeidepartement und die Staatsanwaltschaft in Solothurn; die Präsidenten der Amtsgerichte von Solothurn-Lebern in Solothurn, von Bucheggberg-Kriegstetten in Solothurn, von Balsthal in Balsthal, von Olten-Gösgen in Olten und von Dorneck-Thierstein in Dornach. — 12. Kanton Basel-Stadt: Das kantonale Polizeidepartement in Basel. — 13. Kanton Basel-Landschaft: Die kantonale Polizeidirektion in Liestal; die Statthalterämter in Arlesheim, Liestal, Sissach und Waldenburg. — 14. Kanton Schaffhausen: Die kantonale Polizeidirektion in Schaffhausen. — 15. Kanton Appenzell A. Rh.: Die kantonale Polizeidirektion in Trogen. — 16. Kanton Appenzell I. Rh.: Die kantonale Polizeidirektion in Appenzell. — 17. Kanton St. Gallen: Das kantonale Landjägerkommando und die Staatsanwaltschaft in St. Gallen; subsidiär die Bezirksämter St. Gallen, Tablat, Rorschach, Unterrheinthal im Rheineck, Oberrheinthal in Altstätten, Werdenberg in Buchs, Sargans, Gaster in Kaltbrunn, Seebezirk in Uznach, Obertoggenburg in St. Johann, Neutoggenburg in Wattwil, Alttoggenburg in Kirchberg, Untertoggenburg in Flawil, Wil, Gossau. — 18. Kanton Graubünden: Das kantonale Polizeidepartement in Chur; die Kreisämter Alvaschein, Belfort, Bergün, Oberhalbstein, Brusio, Puschlav (Poschiavo), Ilanz, Lugnetz, Ruis, Domleschg, Safien, Thusis, Avers, Rheinwald, Schams, Rhäzüns, Trins, Obtasna, Remüs, Untertasna, Davos, Jenaz, Klosters, Küblis, Luzein, Fünf Dörfer in Trimmis, Maienfeld, Schiers, Seewis, Bergell (Bregaglia), Oberengadin, Calanca, Misox (Mesocco), Roveredo, Münsterthal, Chur, Churwalden, Schanfigg, Disentis. — 19. Kanton Aargau: Die kantonale Staatsanwaltschaft in Aarau; die Bezirksämter in Aarau, Baden, Bremgarten, Brugg, Kulm, Laufenburg, Lenzburg, Muri, Rheinfelden, Zofingen und Zurzach. — 20. Kanton Thurgau: Die Bezirksämter in Arbon, Bischofszell, Diessenhofen, Frauenfeld, Kreuzlingen, Münchwilen, Steckborn und Weinfelden (als Regel); subsidiär das kantonale Polizeidepartement, die Staatsanwaltschaft und das Verhörrichteramt in Frauenfeld. — 21. Kanton Tessin: Die kantonale Polizeidirektion in Bellinzona. — 22. Kanton Waadt: Das kantonale Justiz- und Polizeidepartement *(Département de Justice et Police)* in Lausanne. — 23. Kanton Wallis: Das kantonale Justiz- und Polizeidepartement *(Département de Justice et Police)* in Sitten. — 24. Kanton Neuenburg: Das kantonale Polizeidepartement *(Département de Police)* in Neuenburg. — 25. Kanton Genf: Das kantonale Justiz- und Polizeidepartement *(Département de Justice et Police)* in Genf."

[1]) „Die Bestimmungen der im JMBl von 1890 S. 210 ff. bekannt gemachten Übersicht über das von den Justizbehörden behufs der Erwirkung

von Auslieferungen zu beobachtende Verfahren wurden einer Nachprüfung unterzogen. Dabei haben sich außer den inzwischen bereits erfolgten, im JMBl bekannt gemachten Änderungen und Ergänzungen noch folgende weitere Änderungen und Ergänzungen als notwendig ergeben:

1. An die Stelle der Ziff. 10 Abs. 1 ist zu setzen:

Der dem Staatsministerium der Justiz oder in eiligen Fällen unmittelbar dem Staatsministerium des K. Hauses und des Äußern zu erstattende Bericht, in welchem die Herbeiführung der Auslieferung einer verfolgten Person nachgesucht wird, hat den Aufenthaltsort des Verfolgten, soweit er bekannt ist, anzugeben, und, wenn Schritte zur Herbeiführung der vorläufigen Festnahme im Auslande getan sind, diese Schritte genau, auch dem Zeitpunkte nach, zu bezeichnen. Außerdem sind in dem Berichte zweifelhaft gebliebene Punkte, die für die Auslieferung von Wichtigkeit sein könnten, zu erörtern, z. B. die Staatsangehörigkeit des Verfolgten, die Frage, ob die strafbare Handlung nach den Gesetzen des Auslandes, falls diese bekannt sind, verjährt ist, oder weshalb dies nicht angenommen wird usw. Der Bericht hat sich, wenn es sich um ein verhältnismäßig geringes Vergehen handelt, darüber zu äußern, aus welchen Gründen ein öffentliches Interesse an der Durchführung des gestellten Antrags vorliegt (vgl. Ziff. 47); er hat sich geeignetenfalls ferner darüber auszulassen, ob auch die Beschlagnahme und Verabfolgung der im Besitze des Verfolgten etwa gefundenen Gelder und sonstigen Gegenstände beantragt werden soll.

2. Zur Ziff. 19 wird bemerkt, daß das dort mitgeteilte Muster eines Haftbefehls nur bei einfach gearteten Tatbeständen Anwendung finden darf, daß umfangreichere Sachdarstellungen dagegen nicht in die gesetzliche Tatbestandsformel einzuordnen, sondern dieser vor- oder nachzustellen sind.

3. Die Ziff. 23 erhält folgenden Abs. 2:

Der Haftbefehl oder ein sonstiges, die Straftaten des Flüchtigen genauer bezeichnendes Schriftstück ist dem Berichte nicht beizufügen.

4. Die Ziff. 24 erhält folgenden Abs. 2:

Der Haftbefehl oder ein sonstiges, die Straftaten des Flüchtigen genauer bezeichnendes Schriftstück ist weder dem Antrag auf vorläufige Festnahme beizufügen, noch der ersuchten Stelle nachträglich mitzuteilen.

5. An die Stelle der Ziff. 25 Satz 1 ist zu setzen:

Wird die vorläufige Festnahme eines Verfolgten beantragt, so sind tunlichst gleichzeitig und jedenfalls, ohne eine Nachricht der ausländischen Behörde über den Erfolg dieses Antrags abzuwarten, die zur Stellung des Auslieferungsantrags erforderlichen Urkunden dem Staatsministerium der Justiz, in eiligen Fällen unmittelbar dem Staatsministerium des K. Hauses und des Äußern einzureichen (vgl. Ziff. 10).

6. Hinter Ziff. 27 ist folgende Ziff. 27a einzuschalten:

27a. Ersuchen um Festnahme flüchtiger Verbrecher durch die auf dem Grenzbahnhof in Herbesthal stationierten Kriminalbeamten.

Es findet eine ständige Überwachung des Grenzbahnhofes Herbesthal durch besondere, dem Bezirks-Polizeikommissarius in Aachen unterstellte Königlich Preußische Kriminalbeamte statt. Um diese Einrichtung für die Strafrechtspflege in vollem Umfange nutzbar zu machen, empfiehlt es sich: Haftbefehle oder Steckbriefe gegen solche Personen, von denen bekannt oder zu vermuten ist:

a) entweder, daß sie über die belgische Grenze nach dem Auslande, namentlich nach Belgien, Holland, Luxemburg, England oder Frankreich, sich zu begeben beabsichtigen,

b) oder daß sie sich in Belgien, Holland oder Luxemburg aufhalten, unverzüglich und unmittelbar der bezeichneten Dienststelle unter der Adresse

„Königlich Preußische Staatspolizei in Herbesthal" — nicht dem Bürgermeister oder dem Bahnhofvorsteher daselbst — mitzuteilen.

Die größte Schnelligkeit ist auch in den vorstehend unter b bezeichneten Fällen geboten, weil die nach den dort genannten Staaten geflüchteten Verbrecher alsbald ausgewiesen zu werden pflegen, wenn sie nicht im Besitze genügender Ausweispapiere oder Existenzmittel sind, ihr Eintreffen in Herbesthal daher regelmäßig in kurzer Zeit zu erwarten ist. Die Übernahme der von Belgien ausgewiesenen Personen gehört zu den Obliegenheiten der mit der Überwachung des Grenzbahnhofs Herbesthal betrauten Kriminalbeamten.

7. Die Ziff. 28 erhält folgende andere Fassung:

Die Ausführung der Auslieferung erfolgt regelmäßig in der Weise, daß die fremde Regierung die festgenommene Person durch ihre Beamten an die Grenze schaffen und daselbst den deutschen Behörden übergeben läßt. An welchem deutschen Grenzpunkte die Übergabe stattfinden soll, bestimmt die fremde Regierung.

Für die Weiterbeförderung des Ausgelieferten sorgt die deutsche Grenzbehörde. Wünscht indessen die Behörde, welche die Auslieferung betreibt, den Ausgelieferten von dem Orte der Übergabe abholen zu lassen, so hat sie dies möglichst bald und, wenn angängig, schon in dem Berichte wegen Herbeiführung der Auslieferung, dem Staatsministerium der Justiz anzuzeigen. Es wird alsdann dafür gesorgt, daß die deutsche Grenzbehörde den Ausgelieferten bis zur Ankunft des mit der Abholung beauftragten Beamten in Gewahrsam hält und daß der zuständigen Justizbehörde rechtzeitig Ort und Zeit der Übergabe mitgeteilt wird.

Soll der Ausgelieferte nach seiner Übergabe nicht derjenigen Behörde, welche die Auslieferung betreibt, sondern einer anderen Behörde zugeführt werden, so ist auch dies tunlichst bald dem Staatsministerium der Justiz anzuzeigen. Soweit erforderlich, haben die beteiligten Behörden sich vorher miteinander zu verständigen. Dies gilt insbesondere, wenn die Auslieferung gleichzeitig von mehreren deutschen Behörden betrieben wird oder wenn die Auslieferung eines Verurteilten beantragt ist und die Strafvollstreckung an einem Orte erfolgen kann, welcher der Grenze näher liegt als der Sitz der ersuchenden Behörde.

8. Hinter Ziff. 30 ist folgende Ziff. 30a einzuschalten:

30a. Belohnungen.

Ist für die Ermittelung oder Ergreifung eines flüchtigen Verbrechers eine Belohnung ausgesetzt, und kommt in Frage, ob diese Belohnung ganz oder zum Teil ausländischen Behörden oder Beamten zuzuwenden sei, so ist von einer unmittelbaren Zuweisung oder Auszahlung an letztere und von Inanspruchnahme der diplomatischen oder konsularischen Vermittelung zu diesem Zwecke abzusehen, vielmehr schon vor der Verteilung an das Staatsministerium der Justiz zu berichten, damit durch Vermittelung des Staatsministeriums des K. Hauses und des Äußern das Erforderliche veranlaßt werden kann.

9. Zur Ziff. 31 wird darauf hingewiesen, daß bei dem Auslieferungsverkehre mit Belgien auch der Zusatzvertrag zu dem am 24. 12. 1874 geschlossenen Auslieferungsvertrage vom 28. 11. 1900 (RGBl 1901 S. 203) zu berücksichtigen ist.

Die Bemerkung in Ziff. 31 über die Bedeutung des Art. 1 Ziff. 22 des Auslieferungsvertrags erhält folgenden Znsatz:

es sei denn, daß der Eid, zu dessen Verletzung der Zeuge (Sachverständige, Dolmetscher) verleitet werden sollte, in einem Strafverfahren abzuleisten war, welches ein Verbrechen zum Gegenstande hatte.

Zuständig für die Herbeiführung der vorläufigen Festnahme ist für Brüssel der Generaldirektor der Gefängnisse und der öffentlichen Sicherheit (*directeur général des prisons et de la sûreté publique)*.

Wenn vermutet wird, daß der Verfolgte sich nach Belgien gewendet hat, näheres über seinen dortigen Aufenthalt aber nicht bekannt ist, so ist die Kaiserliche Gesandtschaft in Brüssel unmittelbar um Herbeiführung der vorläufigen Festnahme zu ersuchen. An das Staatsministerium der Justiz oder an das Staatsministerium des K. Hauses und des Äußern ist in solchen Fällen das Ersuchen nur dann zu richten, wenn Zweifel darüber bestehen, ob wegen der Straftat die Auslieferung beansprucht werden kann.

Der vorletzte Absatz der Ziff. 31 kommt in Wegfall.

10. Hinter Ziff. 32 ist folgende Ziff. 32a einzuschalten:

32a. Columbien.

Bis zum Inkrafttreten der vorbehaltenen besonderen Vereinbarungen bleibt der Art. 23 des Freundschaftsvertrags vom 23. 7. 1892 (RGBl 1894 S. 471) maßgebend.

Die Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind im diplomatischen Wege zu stellen; es ist deshalb in jedem Falle unter Beifügung der entsprechenden Urkunden zu berichten (vgl. Ziff. 9, 12 ff., 23).

11. Die Ziff. 34 Abs. 4 entspricht nicht mehr der gegenwärtigen Sachlage und wird durch folgende Fassung ersetzt:

Wird die vorläufige Festnahme wegen einer Straftat beantragt, die unzweifelhaft unter den Auslieferungsvertrag fällt, so ist das Ersuchen um Herbeiführung der vorläufigen Festnahme unmittelbar an die Königliche Gesandtschaft in Paris zu richten, sofern nicht etwa anzunehmen ist, daß der Verfolgte sich in den Amtsbezirk eines der Kaiserlichen Berufskonsulate in Havre, Bordeaux oder Marseille geflüchtet hat. In den letzerwähnten Fällen ist die Vermittelung des für den Zufluchtsort zuständigen Kaiserlichen Konsuls unmittelbar in Anspruch zu nehmen.

Bestehen Zweifel darüber, ob die Strafttat unter den Auslieferungsvertrag fällt, so ist an das Staatsministerium der Justiz, in eiligen Fällen an das Staatsministerium des K. Hauses und des Äußern wegen Herbeiführung der vorläufigen Festnahme zu berichten.

12. Die Ziff. 36 wird dahin ergänzt:

Zu Art. 1 Ziff. 9 des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reiche und Italien ist zu beachten, daß unter *excitation à la debauche* nicht nur Kuppelei im Sinne des deutschen StGB, sondern jede strafbare Verleitung zur Unzucht zu verstehen und auf Grund dieser Bestimmung z. B. die Auslieferung wegen Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Kindern bewilligt ist.

Auf Grund des Art. 1 Ziff. 11 und 12 des Vertrags findet die Auslieferung wegen Diebstahls, Unterschlagung und Betrugs auch dann statt, wenn mehrere Straftaten dieser Art begangen sind und der Wert des Gegenstandes zwar in jedem einzelnen Falle den Betrag von 1000 Franken nicht erreicht, der Gesamtwert aber diesen Betrag übersteigt.

Außer wegen der im Art. 1 des Vertrags aufgeführten Straftaten findet die Auslieferung zwischen Deutschland und Italien auf Grund von Gegenseitigkeitserklärungen auch wegen der nachstehend bezeichneten strafbaren Handlungen statt, sofern diese nach der Gesetzgebung beider Teile mit Strafe bedroht sind:

1. wegen Feilhaltung, Ausstellung oder Verbreitung von unzüchtigen Schriften, Abbildungen, Darstellungen oder sonstigen Gegenständen;

2. wegen Verhehlung von Sachen, die durch ein im Art. 1 des Auslieferungsvertrags aufgeführtes Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, und

7. MB 19. 12. bt. d. Austausch v. Zivilstandsurkunden m. d. Schweiz (JMBl 1906 S. 1).[1])

---

wegen Beistandes, der dem Täter oder dem Teilnehmer an einem dieser Verbrechen oder Vergehen nach dessen Begehung geleistet ist;

3. wegen Nötigung (§ 240 des deutschen StGB, Art. 154 Abs. 1 des italienischen StGB).

13. Hinter Ziff. 36 ist folgende Ziff. 36a einzuschieben:

36a. Japan.

Bis zum Inkrafttreten der vorbehaltenen besonderen Vereinbarung bleibt No. 2 des Protokolls zu dem Konsularvertrage vom 4. 4. 1896 (RGBl S. 742) maßgebend.

Die Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind im diplomatischen Wege zu stellen: es ist deshalb in jedem Falle unter Beifügung der entsprechenden Urkunden zu berichten (vgl. Ziff. 9, 12 ff., 23).

14. Die Ziff. 38 und die an ihre Stelle getretene Nr. I der Bekanntmachung vom 27. 1. 1898 (JMBl S. 3) werden dahin ergänzt und berichtigt:

Maßgebend für die Auslieferung zwischen dem Deutschen Reiche und den Niederlanden sowie den niederländischen Kolonien ist der Vertrag vom 31. 12. 1896 (RGBl 1897 S. 731).

Zum Art. 1 Ziff. 24 des Vertrags kommt die frühere Bemerkung, wonach ein Betrug nach niederländischem Rechte nur gegen physische Personen begangen werden kann, in Wegfall.

Zum Art. 1 Ziff. 27 des Vertrags wird bemerkt: Zum Tatbestand des betrüglichen Bankerotts gehört, daß das gerichtliche Konkursverfahren eröffnet ist. Eine beglaubigte Abschrift des Beschlusses über die Eröffnung des Konkursverfahrens ist indessen nur dann einzureichen, wenn das Urteil, auf Grund dessen die Auslieferung erfolgen soll, keine Angaben über die Tatsache und über den Zeitpunkt der Konkurseröffnung enthält. Angaben hierüber sind in den Haftbefehl aufzunehmen, wenn die Auslieferung einer noch nicht verurteilten Person beantragt wird.

15. Zur Ziff. 42 sowie zu den Bekanntmachungen vom 27. 1. 1898 (JMBl S. 3) und 19. 10. 03 (JMBl S. 433) wird bemerkt, daß zwischen Deutschland und der Schweiz auf Grund förmlicher Gegenseitigkeitserklärungen die Auslieferung auch wegen gewaltsamer Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Frauensperson und wegen Mißbrauchs einer geisteskranken Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe stattfindet.

Im übrigen hat sich die Schweiz bereit erklärt, auf Auslieferungsanträge wegen anderer Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit und wegen Sachbeschädigung einzugehen, soweit es die schweizerischen Gesetze gestatten."

[1]) „Der Schweizerische Bundesrat hat am 29. 9. 05 an sämtliche Kantonsregierungen ein Kreisschreiben, betreffend Zivilstandsaktenaustausch mit dem Auslande, erlassen.

Die allgemeinen und die auf den Austausch mit Bayern bezüglichen Bestimmungen dieses Kreisschreibens werden im nachstehenden bekanntgegeben.

Die Mitteilung von Zivilstandsakten an die zuständigen Behörden des Auslandes erfolgt, soweit es den sogenannten Zivilstandsaktenaustausch betrifft, in der Regel auf diplomatischem Wege nach Art. 5 des Reglements für die Führung der Zivilstandsregister vom 20. 9. 1881. Zu diesem Behufe werden die bezüglichen Zivilstandsakten von den Zivilstandsbeamten, sobald der weiter zu meldende Zivilstandsvorfall (Geburt, Ehe, Tod, Legitimation usw.) in ihre Register eingetragen ist, ohne Verzug den betreffenden Kantons-

kanzleien eingesandt, soweit kantonale Vorschriften nichts anderes bestimmen. Die Kantonskanzleien beglaubigen die Akten (Kreisschreiben der Bundeskanzlei vom 2. 6. 1887, Bundesbl. 1887, III 497) und senden sie in der Regel monatlich mindestens einmal an das Sekretariat für Zivilstandssachen des schweizerischen Justiz- und Polizeidepartements, welchem seit 1. 3. 05 die Übermittlung derselben nach dem Auslande übertragen worden ist (Kreisschreiben des schweizerischen Justiz- und Polizeidepartements No 3 vom 18. 2. 05).

Jede Sendung der Kantonskanzleien ist mit einer nach Staaten geordneten Liste zu begleiten, welche die Namen (Familien- und Vorname), den Heimatort und den Heimatstaat der Personen enthält, auf welche die Akten lauten (Kreisschreiben der Bundeskanzlei vom 14. 3. 1876).

Da die Versendung der nach dem Auslande bestimmten Zizilstandsakten durch das Zivilstandssekretariat des schweizerischen Justiz- und Polizeidepartements regelmäßig vom 1. bis 5. jedes Monats erfolgt, so ist es wünschenswert, daß dieses spätestens am 20. jedes Monats in den Besitz der zu übermittelnden Akten des vorhergehenden Monats gelange, falls die bezüglichen kantonalen Versandstellen nicht eine regelmäßige wöchentliche Versendung vorziehen.

Alle zur Eintragung in ausländische Standesregister bestimmten Zivilstandsakten, für welche vertraglich kein anderer Beförderungsmodus vorgesehen ist, werden auf diplomatischem Wege durch das Sekretariat für Zivilstandssachen des schweizerischen Justiz- und Polizeidepartements an ihren Bestimmungsort geleitet.

Verträge und Usancen über gegenseitige Mitteilung von Zivilstandsakten bestehen mit folgenden Staaten:

1. Den sogenannten Haager Konventionsstaaten.

Infolge Beitrittes der Schweiz zu dem Haager Übereinkommen vom 12. 6. 02 zur Regelung des Geltungsbereiches der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung (A. S. n. F. XXI 397 ff., Kreisschreiben des Bundesrates vom 7. 9. 05) ist die Schweiz durch Art. 5, Abs. 4, derselben verpflichtet, den Behörden der Vertragsstaaten beglaubigte Zivilstandsregisterauszüge über in der Schweiz abgeschlossene Ehen ihrer Angehörigen zuzustellen.

Folgende Staaten (in der offiziellen Reihenfolge) sind bis dahin neben der Schweiz dem genannten Abkommen beigetreten:

Deutschland, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Rumänien und Schweden.

Diesen Staaten sind also in Zukunft obligatorisch Ehescheine ihrer Angehörigen mitzuteilen. Falls Braut und Bräutigam zwei verschiedenen Konventionsstaaten oder zwei oder mehreren verschiedenen Gemeinden eines Konventionsstaates angehören, so sind die Trauscheine in doppelter oder mehrfacher Ausfertigung einzureichen.

Es ist auch dann ein Trauschein zu übermitteln, wenn nur die Braut einem Konventionsstaate angehört.

Für die Art der Übermittlung machen die mit den einzelnen Staaten bestehenden bisherigen Verträge Regel (siehe nachstehend). Wo kein Vertrag besteht, geschieht die Übermittlung auf diplomatischem Wege.

— —

3. Bayern. Unterm 7. 12. 1874 (A. S. n. F. I 210) ist eine Übereinkunft, betreffend gegenseitige Zustellung von Geburts- und Totenscheinen, getroffen worden, wonach solche Urkunden für bayerische Staatsangehörige direkt und kostenfrei an die Distriktspolizeibehörden (Bezirksamt bezw. in unmittelbaren Städten an den Stadtmagistrat), und für die Pfalz an die Staatsanwaltschaft zu übermitteln sind.

Diese Akten müssen von den den ausstellenden Zivilstandsbeamten vorgesetzten Behörden beglaubigt sein (wird durch die Kantonskanzleien besorgt).

8. MB 22. 12. bt. d. Auslieferungsverkehr m. d. Philippinen (JMBl 1906 S. 5).[1])

Braunschweig.

1905.

MB 3. 10. bt. Zuständigkeit f. d. Todeserklärung v. braunschweigischen Staatsangehörigen ohne inländischen Wohnsitz (Ges.- u. VoSmml. 221).

Bremen.

1905.

Ges. 22. 2. bt. d. Generalvormundschaft i. d. Stadt Bremen (GesBl 9).

Preußen.

1904.

1. MV 24. 11. bt. Zuziehung fremder Konsularbeamter i. d. Seehäfen (AbgbnZBl 274).[2])

Die nach Bayern bestimmten Akten müssen, wie alle im Austauschverkehre übersandten Akten, legalisiert und kostenfrei von den kantonalen Behörden an die bayerischen Amtsstellen geleitet werden. Portoauslagen oder Legalisationsgebühren dürfen von den Adressaten nicht erhoben werden.

Die Geburts- und Todesscheine der in Bayern geborenen bezw. gestorbenen Schweizer werden direkt und kostenfrei an die Kantonskanzleien gesandt. In Bayern werden die Zivilstandsakten von den Distriktspolizeibehörden legalisiert und nach der Schweiz übermittelt; in der Pfalz hingegen erfolgt die Beglaubigung durch den Präsidenten des Bezirksgerichtes und die Versendung durch die Staatsanwaltschaft.

Die Annahme oder Ausstellung von Geburtsscheinen von seiten der Behörden eines der beiden Länder präjudiziert die Frage der Zuständigkeit der betreffenden Individuen in keiner Weise.

NB. Die schweizerisch-bayerische Übereinkunft schließt die Legitimationsurkunden nicht ein, so daß zur Vermeidung von Weitläufigkeiten und Zeitverlust Legalisierenlassen derselben durch die bayerische Gesandtschaft oder ein deutsches Konsulat zu empfehlen ist.

Ehescheine und Legitimationsurkunden werden auch nach Bayern auf diplomatischem Wege übermittelt."

[1]) „Die Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika hat erklärt, daß sie die von ihr in den Jahren 1852, 1853 und 1857 mit mehreren deutschen Staaten geschlossenen Auslieferungsverträge als für die Philippinen anwendbar erachtet. Hiernach kann auf Grund des Auslieferungsvertrags zwischen Bayern und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 12. 9. 1853 (RegBl 1854 S. 1089) die Festnahme und Auslieferung von Personen, die nach diesem Vertrag aus den Vereinigten Staaten auszuliefern wären, auch auf den Philippinen herbeigeführt werden. Auf das Verfahren findet die Bekanntmachung vom 18. 2. 1892 (JMBl S. 45) entsprechende Anwendung."

[2]) „Die gemeinschaftliche Verfügung vom 22. 7. d. Js. über die Zuziehung fremder Konsularbeamten zu Amtshandlungen inländischer Behörden und Beamten in preußischen Seehäfen (MBl S. 410)*) bleibt auf die zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmten Schiffe (Kauffahrteischiffe) beschränkt. Flußschiffe fallen nicht unter die Verfügung."

---

*) S. Ztsch. XV 474.

2. ME 25. 11. bt. Art. 17 EG z. BGB; Haager Abkommen 12. 6. 02, § 606 ZPO („Das Standesamt" 1905 S. 169).[1]

---

[1]) „Nach den hier gemachten Wahrnehmungen pflegen zahlreiche Gerichte sich ihrer aus § 606 Abs. 4 ZPO folgenden Verpflichtung, in Ehescheidungsprozessen die Frage der Staatsangehörigkeit der Parteien vor dem Eintritt in die sachliche Verhandlung von Amts wegen zu prüfen, noch immer nicht bewußt zu sein. Demgemäß ist es auch nach dem Erlasse der Rundverfügung vom 21. 3. 00 I. 7571 nicht selten vorgekommen, daß inländische Gerichte über Scheidungsklagen von Ausländern erkannt haben, trotzdem ihnen nach den Gesetzen des Heimatstaats des Ehemannes die Zuständigkeit fehlte, und daß materiell auf die Scheidung von Ausländerehen der Vorschrift des Art. 17 EG z. BGB zuwider die deutschen Gesetze angewendet worden sind.

War ein solches Verfahren schon bisher geeignet, das Ansehen der deutschen Rechtspflege zu beeinträchtigen, indem nicht nur die ausländischen, sondern auch inländische Behörden derartige Urteile als rechtsunwirksam behandeln mußten, so würden in Zukunft aus einer Nichtbeachtung der bezeichneten Gesetze unter Umständen peinliche internationale Konflikte entstehen können. Denn nachdem das „Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett" vom 12. 6. 02 in Wirksamkeit getreten ist (RGBl 1904 S. 231, 249, vgl. Art. 12 des Abkommens) haben die Vertragsstaaten einen völkerrechtlichen Anspruch darauf, daß in Ehescheidungssachen ihrer Angehörigen sowohl für die Ausübung der Gerichtsbarkeit als für die Anwendung des materiellen Rechtes die — sachlich mit den einschlagenden Bestimmungen des deutschen Rechtes übereinstimmenden — Vorschriften des Abkommens (Art. 5 No. 2 Satz 4; Art. 1, 2) seitens der deutschen Gerichte beobachtet werden.

Es darf hiernach erwartet werden, daß die Gerichte fortan in jedem Ehescheidungsprozesse die Erörterung der Staatsangehörigkeit der Parteien unter die von Amts wegen vorab zu prüfenden Fragen aufnehmen werden. Diese Erörterung wird sich in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, wenn nach dem Inhalte der regelmäßig zu erfordernden Heiratsurkunde — insbesondere dem Geburtsorte des Ehemannes, dem Wohnsitze seiner Eltern, der Schreibart des Namens — sowie nach dem Vortrage der Anwälte über den Lebenslauf der Parteien, deren Reichsangehörigkeit keinem Bedenken unterliegt, auf eine ganz kurze Feststellung dieser Tatsache im Tatbestand oder den Entscheidungsgründen des Urteils beschränken können, wie dies in Ländern, nach deren Gesetzgebung der Grundsatz der Staatsangehörigkeit für die Rechtsanwendung in Ehesachen schon länger maßgebend war, z. B. im Königreiche Sachsen, von jeher üblich gewesen ist. Ergeben sich dagegen aus der Heiratsurkunde oder aus den Parteivorträgen Bedenken gegen die Reichsangehörigkeit der Streitteile, so wird diesen vor dem weiteren Fortgange des Verfahrens eine zweifelsfreie Nachweisung über ihre Staatsangehörigkeit aufzugeben sein.

Indem ich Eure Hochwohlgeboren ersuche, diese Bemerkungen zur Kenntnis der Gerichte Ihres Bezirkes zu bringen und auf deren Beachtung bei den Geschäftsrevisionen Ihr Augenmerk zu richten, stelle ich Ihnen zugleich anheim, auch dem Vorstande der Anwaltskammer in geeigneter Form von den angedeuteten Gesichtspunkten Mitteilung zu machen, damit die Anwälte schon bei der Aufnahme der Instruktion für einen Scheidungsprozeß die Frage der Staatsangehörigkeit der Parteien zu prüfen und in zweifelhaften Fällen klar zu stellen veranlaßt werden."

3. MV 8. 12. bt. Konsularische Zollfreiheit i. Brasilien. (MBl d. Handels- u. GewVerw. 482).[1]

4. MV 23. 12. bt. Vollstreckbarkeit deutscher Gerichtsentscheidungen in Österreich. (JMBl 331).[2]

1905.

1. MB 6. 1. bt. Auslieferung aus u. nach Frankreich weg. Entführung v. Minderjährigen (JMBl 6).[3]

---

[1]) „Unter Bezugnahme auf die Verfügung vom 19. 5. d. Js. III. 6480, betreffend Zollbehandlung der für ausländische Konsularvertreter eingehenden Dienstgegenstände,*) teile ich mit, daß die Brasilianische Regierung sich nunmehr bereit erklärt hat, allen unseren konsularischen Vertretern Zollfreiheit für die zu ihrem dienstlichen Gebrauche eingehenden Gegenstände zu gewähren. Ich ersuche die Zollstellen dementsprechend mit Anweisung zu versehen."

[2]) „Die nachstehende, von dem österreichischen Herrn Justizminister am 19. 10. 04 in Ergänzung der Verordnung vom 21. 12. 1899 (vgl. JMBl 1900 S. 79) erlassene und am 1. 11. 04 in Wirksamkeit getretene Verordnung, die im 69 Stücke des österreichischen RGBl veröffentlicht ist, wird zur Kenntnis der Justizbehörden gebracht.

Verordnung des Justizministers

vom 19. 10. 1904, womit Bestimmungen zur Herstellung der Gegenseitigkeit gegenüber dem Deutschen Reiche in betreff der Vollstreckung der dort errichteten Akte und Urkunden getroffen werden.

Im Deutschen Reiche wird von den Gerichten die Anerkennung des Urteils eines österreichischen Gerichts wegen nicht gehöriger Zustellung der den Prozeß einleitenden Verfügung nicht nur in den durch § 328, Ziff. 2, der Deutschen ZPO normierten Fällen, sondern stets auch dann ausgeschlossen, wenn die Zustellung nicht, wie es der § 80, Ziff. 2 der österreichischen Exekutionsordnung vorsieht, zu eigenen Händen erfolgt ist.

Die Kaiserlich Deutsche Regierung hat erklärt, daß die deutschen Gerichte keinen Grund haben werden, auf der Fortsetzung dieser Praxis zu bestehen, sobald von der k. k. Regierung die Erklärung abgegeben werden wird, daß die österreichischen Gerichte bei Prüfung der Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit von Akten und Urkunden, die im Deutschen Reiche errichtet wurden, über die Erfordernisse des § 328, Ziff. 2 der Deutschen ZPO nicht hinausgehen werden.

Demzufolge wird zur Herstellung vollkommener Gegenseitigkeit gegenüber den Bestimmungen des § 328, Ziff. 2 der Deutschen ZPO gemäß § 84 der Exekutionsordnung folgendes angeordnet:

Bei der Entscheidung über Exekutionsanträge, die sich auf Erkenntnisse deutscher Gerichte oder auf vor diesen abgeschlossene Vergleiche gründen, hat der § 80, Ziff. 2 der Exekutionsordnung keine Anwendung zu finden. Wegen Mangelhaftigkeit des Vorganges bei Zustellung der den Prozeß einleitenden Verfügungen kann die Exekution nur unter solchen Voraussetzungen abgelehnt werden, unter denen gemäß § 328, Ziff. 2 der Deutschen ZPO die Anerkennung eines österreichischen Urteils im Deutschen Reiche ausgeschlossen ist."

[3]) „Im Auslieferungsverkehre zwischen Preußen und Frankreich findet auf Grund von Gegenseitigkeitserklärungen die Auslieferung wegen Ent-

---

*) S. AbgbnZBl. S. 111.

2. MV 6. 1. bt. Zulassung v. Ausländern z. Universitätsstudium usw. (ZBl f. d. U. S. 207).[1])

3. MV 10. 1. bt. Mitteilung gerichtlicher Entscheidungen a. d. Reichs-Justizamt (JMBl 12).[2])

4. MB 17. 1. bt. Behandlung d. Auslandspässe i. Frankreich (MBl 31).[3])

---

führung von Minderjährigen beiderlei Geschlechts statt, wenn die Tat nach der Gesetzgebung des einen wie des anderen Teiles als Verbrechen oder Vergehen strafbar ist (§§ 235 bis 237 des RStGB und § 21 des preußischen Gesetzes vom 2. 7. 00 — GS S: 264 —; Art. 354 ff. des *Code pénal* und das den Art. 357 ergänzende französische Gesetz v. 5. 12. 01.)" *)

[1]) „§ 2. Zum Nachweise der wissenschaftlichen Vorbildung für das akademische Studium haben Angehörige des Deutschen Reiches außerdem dasjenige Reifezeugnis einer deutschen neunstufigen höheren Lehranstalt beizubringen, welches für die Zulassung zu den ihrem Studienfach entsprechenden Berufsprüfungen in ihrem Heimatstaate vorgeschrieben ist; auf Grund ausländischer Reifezeugnisse dürfen Reichsangehörige nur dann immatrikuliert werden, wenn daraufhin ihre Zulassung zu den ihrem Studienfach entsprechenden Berufsprüfungen in ihrem Heimatstaate gesichert erscheint.

Genügt nach den bestehenden Bestimmungen für ein Berufsstudium der Nachweis der Reife für die Prima einer neunstufigen höheren Lehranstalt, so reicht das auch für die Immatrikulation aus.

Die Fakultät, bei welcher der Studierende einzutragen ist, bestimmt sich durch das von ihm gewählte Studienfach.

§ 3. Mit besonderer Erlaubnis der Immatrikulationskommission können Angehörige des Deutschen Reiches, welche ein nach § 2 Abs. 1 oder 2 genügendes Reifezeugnis nicht erworben, jedoch wenigstens dasjenige Maß der Schulbildung erreicht haben, welche für die Erlangung der Berechtigung zum Einjährig-freiwilligen Dienst vorgeschrieben ist, auf vier Semester immatrikuliert und bei der Philosophischen Fakultät eingetragen werden.

Die Immatrikulationskommission ist ermächtigt, nach Ablauf dieser vier Semester die Verlängerung des Studiums und zwei Semester aus besonderen Gründen besonders gestatten. Eine weitere Verlängerung ist nur mit Genehmigung des Ministers zulässig.

§ 4. Ausländer können immatrikuliert und bei jeder Fakultät eingetragen werden, sofern sie sich über den Besitz einer Schulbildung ausweisen, welche der in § 3 bezeichneten für gleichwertig zu erachten ist."

[2]) „Rechtskräftige Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der Landgerichte, welche die Vollstreckbarkeit schweizerischer Urteile im Inlande berühren, sind in Abschrift dem Reichs-Justizamt einzureichen."

[3]) „In Frankreich gelten die Auslandspässe nicht ohne weiteres als Legitimation bei der Empfangnahme von Postsendungen. Sie werden vielmehr nur dann als vollgültige Beweisstücke für die Identität des Empfängers angesehen, wenn sie ein in dem betreffenden Ausstellungslande bevollmächtigter französischer diplomatischer Vertreter oder Konsul visiert hat und diese Bescheinigung von dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten in Paris bestätigt ist oder wenn sie in Frankreich von einem bevollmächtigten Konsul des Ausstellungslandes visiert sind."

---

*) S. auch unten S. 638 No. 5. — Red.

5. MB 25. 1. bt. Auslieferung aus u. nach Frankreich weg. Entführung v. Minderjährigen (MBl 38).[1]

6. MV 19. 2. bt. Auslieferung v. d. Philippinen (JMBl 285).[2]

6a. MV 15. 3. bt. Versteuerung v. Nachlaßgeldern: s. oben S. 613 No. 2.

7. MV 16. 3. bt. Verkehr außerdeutscher Auswanderer üb. d. preußische Grenze (MBl 49).*)[3]

8. MV 30. 3. bt. Zollfreiheit f. Muster dänischer Handelsreisender (AbgbnZBl 186).

9. MV 5. 4. bt. Gewerbelegitimationskarten f. dänische Handlungsreisende (MBl d. Handels- u. Gew.Verw. 92).

10. MB 8. 5. bt. Konsularbeamte, welche z. Abhörung v. Zeugen u. z. Abnahme v. Eiden ermächtigt sind (JMBl 149). **)[4]

*) Vgl. Ztsch. XV 476. — Red.
**) Vgl. Ztsch. XV 471 ff. — Red.

---

[1]) „Im Verkehre zwischen Preußen und Elsaß-Lothringen einerseits und Frankreich andererseits hat auf Grund der Gegenseitigkeit die Auslieferung wegen Entführung Minderjähriger des einen oder des anderen Geschlechts stattzufinden, sofern die Handlung nach der Gesetzgebung des einen wie des anderen Teiles, sei es als Verbrechen, sei es als Vergehen, strafbar ist. Unter die Gegenseitigkeitserklärungen fallen für den Verkehr zwischen Preußen und Frankreich auch die durch § 21 des Gesetzes über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. 7. 00 vorgesehenen Tatbestände, soweit sie nach französischem Rechte durch Art. 357 des *Code pénal* gleichfalls mit Strafe bedroht sind. Dies trifft insoweit zu, als es sich um die von dem Vater oder der Mutter bewirkte Entziehung eines Minderjährigen aus der angeordneten Fürsorgeerziehung handelt." *)

[2]) „Die Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika erachtet die von ihr in den Jahren 1852, 1853 und 1857 mit Preußen und anderen deutschen Staaten abgeschlossenen Auslieferungsverträge für die Philippinen für anwendbar.

Auf Grund des Auslieferungsvertrags zwischen Preußen und anderen Staaten des Deutschen Bundes einerseits und den Vereinigten Staaten von Amerika andererseits vom 16. 6. 1852 nebst Additionalartikel vom 16. 11. 1852 wird sonach die Festnahme und Auslieferung von Personen, die nach diesem Vertrag aus den Vereinigten Staaten auszuliefern wären, auch auf den Philippinen herbeigeführt werden können."

[3]) „Im Verfolg der Vorschriften über den Verkehr außerdeutscher Auswanderer über die preußische Grenze vom 20. 9. 04 (MBl 1904 S. 276) wird hierdurch bekannt gegeben, daß am 22. d. M. eine fernere Registrierstation in Bingerbrück, Regierungsbezirk Coblenz, eröffnet wird. Da außerdem von der Königlich Sächsischen Regierung eine Registrierstation in Leipzig errichtet ist, so bestehen solche nunmehr in Myslowitz, Ratibor, Leipzig und Bingerbrück."

[4]) „Die in der Bekanntmachung vom 17. 5. 04 (JMBl S. 132) mitgeteilten Übersichten der Orte, an denen sich mit Gerichtsbarkeit ausgestattete oder solche Kaiserliche Konsularbeamte befinden, welche zur Abhörung von Zeugen

*) S. auch oben S. 636 No. 1. — Red.

11. MV 29. 5. bt. d. Ersuchen nach d. Auslande, soweit sie nicht auf Auslieferung od. Festnahme gerichtet sind (JMBl 159).*)

12. MV 14. 6. bt. Ehefähigkeitsbescheinigungen f. russische Untertanen („Das Standesamt" 1905 S. 278).[1])

*) Der Abdruck dieser umfangreichen Verfügung muß wegen Raummangels hinausgeschoben werden. — Abdrucke sind von *R. v. Deckers* Verlag *G. Schenck*, Berlin SW, Jerusalemerstr. 56, käuflich zu beziehen. — Red.

---

und zur Abnahme von Eiden allgemein ermächtigt sind, werden gemäß den inzwischen eingetretenen Veränderungen dahin berichtigt:

1. In der Übersicht A tritt bei No. 1: „in China" hinzu: Pakhoi-Kiungtchau (Hoihow).
2. In der Übersicht B treten hinzu:
   bei No. 5: „in China": Pakhoi-Kiungtchau (Hoihow),
   bei No. 21: „in Rußland": Charkow und Warschau,
   bei No. 30: „in den Vereinigten Staaten von Amerika und deren Besitzungen": Atlanta, New-Orleans, Portland, St. Paul und Seattle.
   No. 32: „in Zentralamerika": Guatemala, Managua (Nicaragua), San José de Costarica."

[1]) „Neuerdings hat die Kaiserlich russische Regierung diejenigen Behörden bezeichnet, die zur Ausstellung von Ehefähigkeitsbescheinigungen als Unterlagen für die Erteilung der bei Eheschließungen von Ausländern nach § 7 der AusfVO vom 12. 7. 1899 erforderlichen Unbedenklichkeitszeugnisse zuständig sind. Danach werden künftig die zu legalisierenden Zeugnisse über das Nichtbekanntsein von Ehehindernissen für russische Untertanen, die in Deutschland die Ehe zu schließen beabsichtigen, erteilt werden:

für Angehörige des orthodoxen (griechisch-katholischen) oder des evangelischen Bekenntnisses von dem Gemeindegeistlichen des Wohnorts oder des letzten russischen Wohnorts des Verlobten,

für Angehörige des römisch-katholischen Bekenntnisses von der Polizeibehörde dieses Ortes,

für Israeliten von dem Rabbiner dieses Ortes, dessen Unterschrift durch die Polizeibehörde zu beglaubigen ist,

für Mohammedaner von dem Religionsdiener dieses Ortes, dessen Unterschrift durch die Polizeibehörde zu beglaubigen ist.

Daran, daß die von russischen Untertanen außerhalb ihres Heimatstaates eingegangenen Ehen in Rußland nur dann als gültig anerkannt werden, wenn sie gleichzeitig auch nach den Vorschriften der Konfession, zu der die Eheschließenden gehören, erfolgen, wird hierdurch nichts geändert. Die Standesbeamten sind daher anzuweisen, vorkommendenfalls die Beteiligten hierauf aufmerksam zu machen. Wenn nach wie vor die Beschaffung der Ehefähigkeitsbescheinigung für russische Staatsangehörige auf Schwierigkeiten stoßen sollte, wird Dispensation von deren Beibringung nur da erteilt werden, wo die sichere Gewähr dafür geboten ist, daß der standesamtlichen Eheschließung eine den Anforderungen der russischen Gesetzgebung entsprechende kirchliche Trauung nachfolgt.

Soweit sich die Verordnung des Ministeriums des Innern vom 19. 4. 00, abgedruckt in FischersZ XI 253, auf russische Untertanen bezieht, hat sich dieselbe erledigt."

13. MB 29. 6. bt. d. schweizerischen Behörden, die befugt sind, d. vorläufige Festnahme flüchtiger Verbrecher i. Auslande z. beantragen (JMBl 197).*)

14. Ges. 28. 8. bt. d. Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (GS 373).

15. MB 26. 10. bt. d. schweizerischen Behörden, a. welche Anträge auf vorläufige Festnahme gerichtet werden können (JMBl 318).*)

16. MV 27. 11. bt. Einforderung v. Auseinandersetzungsscheinen v. Ausländern, d. i. Inlande e. neue Ehe eingehen wollen (MBl 201).[1]

III. Außerdeutsche Staaten.

Luxemburg.

(Vgl. Ztsch. XIV 584.)

1903.

1. Ges. 28. 3. bt. Einführung v. Fleischkonserven (Mémorial 1903 S. 297).
2. Ges. 15. 6. bt. Bekämpfung d. Hazardspiels (641).

Niederlande.

(Vgl. Ztsch. XIII 223).

1903.

1. Ges. 12. 1. bt. d. internationale Zucker-Konvention 5. 3. 02 (St. 18).**)
2. 1. Ges. 11. 4. bt. Abänderung d. Artt. 284, 426, 358, 380 d. Strafgesetzbuchs (St. 101).

*) S. oben S. 627 No. 5. — Red. **) = Staatsblad No. 18. — Red.

---

[1]) „Es ist zu meiner Kenntnis gekommen, daß die Standesbeamten häufig von Ausländern, die im Inlande eine neue Ehe eingehen wollen, Auseinandersetzungsscheine im Sinne der §§ 1314, 1669 BGB erfordern. Dies führt dazu, daß die ausländischen Verlobten sich mit einem entsprechenden Antrage an das inländische Amtsgericht wenden, das dadurch meistens, besonders wenn die Ausländer-Eigenschaft des Antragstellers nicht ohne weiteres erhellt, zur Einleitung eines außerhalb seiner Zuständigkeit liegenden Verfahrens veranlaßt wird.

Der Standesbeamte ist jedoch nicht befugt, von einem ausländischen Verlobten ein Zeugnis der gedachten Art zu erfordern, denn nach Art. 13 Abs. 1 EG z. BGB beziehen sich die §§ 1314, 1669 BGB nur auf Reichsangehörige. Aber auch wenn der ausländische Verlobte einem Staate angehört, dessen Gesetzgebung eine dem deutschen Recht entsprechende Bestimmung enthält, hat der inländische Standesbeamte deren Befolgung nicht selbständig zu prüfen, weil jeder Ausländer entweder ein Ehefähigheitsattest seiner Heimatsbehörde vorlegen oder die ministerielle Befreiung hiervon beibringen muß (Art. 43, § 1, 4 AG z. BGB), hierdurch aber dem Standesbeamten nachgewiesen wird, daß in der Person des ausländischen Verlobten alle von dem bürgerlichen Rechte seiner Heimat erforderten Voraussetzungen für die Eheschließung vorhanden sind.

Euere Hochwohlgeboren ersuche ich hiernach ergebenst, die Standesbeamten gefälligst darauf hinzuweisen, daß sie von einem oder einer zu einer neuen Ehe schreitenden ausländischen Verlobten eine Bescheinigung über die Erfüllung der gegenüber den erstehelichen Kindern bestehenden Pflichten unter keinen Umständen erfordern dürfen."

3. Ges. 25. 4. bt. Schiedsvertrag 28. 2. 03 m. Venezuela (St. 108).

4. Militärstrafgesetzbuch 27. 4. (St. 111).

5. Ges. 27. 4. bt. Vertrag 25. 4. 02 m. Großbritannien weg. Entschädigung der in Ausführung d. Fischerei-Konvention 6. 5. 1882 als Zeugen vernommenen Fischer (St. 117).

6. 3 Gesetze 24. 7. bt. die internationalen Familienrechtskonventionen 12. 6. 02 (St. 231, 232, 233).

1904.

1. Ges. 27. 4. bt. Abänderung d. Artt. 154, 179, 228 d. Handelsgesetzbuchs (St. 83).

2. Ges. 9. 6. bt. d. Staatstelephondienst (St. 117).

3. Kgl. Verordnung 15. 6. bt. die internationalen Familienrechtskonventionen 12. 6. 02 (St. 121).

4. Kgl. Verordnung 17. 6. bt. Anwendbarkeit des Auslieferungsvertrages 2. 6. 1887 mit d. Vereinigten Staaten v. Amerika auf d. beiderseitigen Kolonien (St. 122).

5. Staats-Telegraphenreglement 8. 7 (St. 127).

6. Kgl. Verordnung 11. 7. bt. d. Beitritt Spaniens z. d. internationalen Familienrechtskonventionen 12. 6. 02 (St. 128).

7. Ges. 14. 7. bt. Abänderung d. Jagdgesetzgebung (St. 148).

8. Ges. 12. 10. bt. Kleinhandel mit Spirituosen u. Bekämpfung d. Trunksucht *(„Drankwet“)* (St. 230).

9. Kgl. Verordnung 17. 10. bt. d. Text d. Trunkgesetzes (St. 235).

10. Ges. 30. 12. bt. Telegraphenvertrag m. Frankreich 6. 4. 04 (St. 270).

Österreich.*)

1905.

1. Staatsvertrag zwischen d. österr.-ung. Monarchie u. d. Königreiche Bayern bt. mehrere Eisenbahnanschlüsse a. d. beiderseitigen Grenze (No. 15 RGBl 1905), abgeschlossen zu München am 22. 11. 04.

2. V. d. k. u. k. gemeinsamen Ministers d. Äußern bt. d. Einschränkung d. Gerichtsbarkeit d. k. u. k. Konsularämter in Ägypten u. d. teilweise Übertragung dieser Gerichtsbarkeit an d. dort bestehenden gemischten Tribunale auf weitere fünf Jahre vom 29. 1. 05 (No. 12).

3. Staatsvertrag zwischen Österreich-Ungarn u. Württemberg zur Vermeidung v. Doppelbesteuerungen, welche sich aus d. Anwendung d. für d. im Reichsrate vertretenen Königreiche u. Länder, bezw. für d. Königreich Württemberg geltenden Steuergesetze ergeben können (No. 159 RGBl 1905), abgeschlossen in Stuttgart am 4. 2. 05.

4. Kundmachung d. Eisenbahnministeriums vom 16. 3. (No. 96) bt. d. Liste d. Eisenbahnstrecken, auf welche d. internationale Übereinkommen üb. d. Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. 10. 90 (No. 186 RGBl 1892) Anwendung findet.

*) Mitgeteilt von Herrn Dr. *Isidor Schwartz* in Sarajevo.

5. V. d. Eisenbahnministeriums v. 15. 4. (No. 56) bt. d. Abänderung u. Ergänzung einiger Bestimmungen d. mit V. v. 10. 12. 92 (No. 207), mit Wirksamkeit v. 1. 1. 93 eingeführten Betriebsreglements für d. Eisenbahnen d. im Reichsrate vertretenen Königreiche u. Länder.

6. V. d. Handelsministeriums v. 18. 4. (No. 64) bt. d. Kundmachung einer Telegraphenordnung.

7. V. d. Gesamtministeriums v. 8. 6. (No. 91) üb. d. Verleihung d. vollen Gerichtsbarkeit an d. k. u. k. Konsulat in Mitrovicz.

8. Ges. v. 21. 8. (No. 142), womit die Regierung ermächtigt wird, d. Handels- u. Verkehrsbeziehungen m. d. Schweiz u. m. Bulgarien provisorisch zu regeln.

9. Ges. v. 7. 9. (No. 163) bt. d. Abwehr u. Tilgung d. Schweinepest (Schweineseuche).

10. V. d. Ministerien d. Innern, d. Justiz, d. Handels, d. Eisenbahnen u. d. Ackerbaues v. 6. 11. (No. 169), mit welcher Durchführungsvorschriften zu dem sub 9 erwähnten Gesetz erlassen werden.

11. Ges. v. 21. 9. (No. 149), mit welchem einige Bestimmungen d. Ges. vom 22. 10. 75 (No. 36 RGBl 1876) bt. d. Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes abgeändert werden.

12. V. d. Handelsministeriums v. 1. 12. (No. 182), mit welcher im Nachhange zur Polizeiordnung f. d. Seehäfen v. 14. 3. 84 (No. 33) u. zu d. V. d. Handelsministeriums v. 18. 4. 87 (No. 42) u. 24. 7. 92 (No. 118) weitere Bestimmungen für den Hafen von Pola erlassen werden.

13. Notenwechsel zwischen Österreich-Ungarn u. d. Schweiz vom 18. 12. (No. 218) bt. d. Regelung d. Handels- u. Verkehrsbeziehungen für die Monate Januar und Februar 1906.

14. Ges. v. 21. 12. (No. 201) bt. d. Erstreckung d. Geltungsdauer d. Ges. v. 27. 12. 93 (No. 189) üb. d. Unterstützung d. Handelsmarine.

15. Ges. v. 21. 12. (No. 202), womit d. Regierung ermächtigt wird, d. Handels- u. Verkehrsbeziehungen m. Italien provisorisch zu regeln.

Portugal.

(Vgl. Ztsch. XIII 516.)

1903.

1. Ges. 27. 4. bt. Fürsorge f. Minderjährige.
2. Ges. 27. 4. bt. Ausschließung gewisser Personen v. d. Einzelhaft.
3. Dekret 14. 5. bt. d. Sardinenfischerei an d. portugiesischen Küste.
4. Dekret 14. 5. bt. d. portugiesischen Konsulate i. d. Schweiz.
5. Kgl. Ordonnanz 1. 7. bt. Zusatz z. d. Handelsvertr. m. Norwegen.
6. Dekret 8. 8. bt. Schaffung v. Gesandtschaften i. Tokio u. Peking.
7. Dekret 24. 12. bt. Einführung eines Konsular-Reglements.

Literaturberichte.*) **)

Bücheranzeigen.

Werke allgemeinen und vermischten Inhaltes.

Festgabe für Dr. Bernhard Hübler zum 70. Geburtstage am 25. Mai 1905. Überreicht von ehemaligen Schülern. Berlin *(F. Vahlen)* 1905, 284 S. — Geh. 7 Mk. —

Außer allgemein interessierenden Aufsätzen von *Oertmann* („Rechtliche Natur der Arbeitsordnung"), *Max Huber* („Die staatsrechtliche Entwickelung der australischen Kolonien"), *Martin Wolff* („Zwangsvollstreckung in einer dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache"), *James Goldschmidt* („Rechtsschutzanspruch und Strafrecht"), *Hermann Fürstenau* („Befreiung der Dienstgrundstücke der Geistlichen von der Gemeindegrundsteuer im Gebiet des preußischen LR."), *Ulrich Stutz* („Das preuß. ALR. und das Kirchengut), *H. D. Hazeltine* („Eheschließung nach angelsächsischem Recht") sind in dieser Festgabe zwei sehr förderliche internationalrechtliche Untersuchungen enthalten: *Franz Scholz:* „Drahtlose Telegraphie und Neutralität", *Milosch Boghitchévitch:* „Die Enquête-Kommissionen des Völkerrechts".

Windscheid, Bernhard. Gesammelte Reden und Abhandlungen. Herausgegeben von *Paul Oertmann*, Leipzig 1904 *(Duncker & Humblot)* XXXVI u. 434 S. —

Dem Pandektisten *Windscheid* war es gegeben, der Wissenschaft des gemeinen deutschen Privatrechtes römischen Ursprungs die Schlußformulierung zu prägen, bevor sie durch die Wissenschaft des neuen Gesetzbuches abgelöst wurde, welches niemand glühender wünschte als *Windscheid*. — Das in klassischer Objektivität geformte Pandektenlehrbuch, in dem *Windscheid* jenes letzte Wort des deutschen Pandektenrechtes

*) Die Literaturberichte dieser Zeitschrift verfolgen den Zweck, über die wichtigsten juristischen Veröffentlichungen aller Rechtsgebiete in der Weise kurz zu orientieren, daß Inhalt und Bedeutung der Werke mit dem Maßstabe gemessen werden, welcher sich von dem Standpunkte des internationalen Rechtsverkehrs aus ergibt. — Daneben wird fortan eingehendere Besprechung aller Werke internationalrechtlichen Inhaltes (— im weitesten Sinn —) des In- und Auslandes angestrebt.

**) Die systematische Bibliographie des internationalen Rechtes (s. Ztsch. XIV 603—623, XV 615—657) für die Jahre 1905, 1906 erscheint im XVII. Bande. — Redaktion.

sprach, gibt von der persönlichen Eigenart des Verfassers keine Vorstellung. Das Bedürfnis mehr individuellen Hervortretens der Gelehrtenpersönlichkeit *W's* befriedigt die vorliegende Publikation in höchst dankenswerter und erfreulicher Weise. *Oertmann's* von warmem und feinem Verständnis für *Windscheid's* Person und Wissenschaft getragenen Vorworte („*W's* Lebensgang" und „*W.* als Jurist") sind gute Äußerungen des Geistes, in dem *Windscheid* uns unterwiesen hat. Die sodann folgenden sieben Reden (ebenso der schöne Nachruf für *Berthold Delbrück*) sind köstliche Zeugnisse für den hohen Idealismus des im Technischen sich so kühl gebenden Begriffsjuristen. — Der den Hauptinhalt des Bandes bildende Abdruck der Abhandlungen ist besonders dankenswert, weil sie im Buchhandel teilweise nicht zu haben sind. *Niemeyer.*

Internationales Recht.

Fleischmann, M. Völkerrechtsquellen in Auswahl. Halle 1905. XII u. 380 S. — Geh. 6.80 Mk. —

Der Verfasser hat sich mit dieser Publikation ein hervorragendes Verdienst um die Kenntnis und Pflege des Völkerrechts erworben. Gerade in Deutschland, wo das allgemeine Interesse für das Völkerrecht so gering ist, wo die Tagespresse mit oft unwidersprochen bleibendem völkerrechtlichen Unsinn die internationale Rechtsorganisation diskreditiert, wo die Verachtung des internationalen Rechtes vielfach noch für guten Ton gilt, wo aber trotz allem im Grunde genommen es nicht so sehr an dem Sinne, als vielmehr an der positiven technischen Bildungsgrundlage für das Verständnis des Völkerrechts fehlt, gerade hier ist eine kompendiöse Zusammenstellung des positiven Materials, wie sie *Fleischmann* hier gibt, von dem allergrößten Wert. Für den internationalrechtlichen und für den geschichtlichen Unterricht, für das Selbststudium des Studierenden, Diplomaten, Politikers, Offiziers (namentlich des Seeoffiziers), wie für den Journalisten ist hier eine höchst praktische, mit Sachkenntnis, Gewissenhaftigkeit und Umsicht gearbeitete Sammlung der grundlegenden Dokumente des Völkerrechts aus der Zeit von 1814 bis 1904 veranstaltet und mit vortrefflichen ergänzenden Noten und Literaturnachweisungen versehen.

Ganz nebensächlich sei bemerkt: Auch auf S. 57 möchte man die S. 93 erwähnte *D'Angeberg*'sche Materialiensammlung angeführt sehen, welche die sonst schwer zugänglichen Materialien für die Pariser Seerechtsdeklaration mitteilt. Zur Meerengen- (Bosporus-) Frage wäre die (anonym von dem derzeitigen deutschen Generalkonsul *v. Eckardt* in Stockholm publizierte) Schrift: *Deux détroits* (Stockholm 1879) nachzutragen.

Niemeyer.

v. Liszt, F. Das Völkerrecht, systematisch dargestellt. 4. durchgearbeitete Auflage. Berlin *(Häring)* 1906. XII u. 482 S. — Broch. 10 Mk., geb. 12 Mk. —

Tempo und Umfang der Neuauflagen des *Liszt*'schen Buches entwickeln sich im Verhältnis der geometrischen Progression. Zwischen der

(Ztsch. XIV 556 angezeigten) dritten und der vorliegenden vierten Auflage liegt nur Jahresfrist. Das ist um so erfreulicher, als es heute auch dem aufmerksamen sachlichen Beobachter nicht leicht gelingt, mit den Tatsachen der unaufhaltsam fortschreitenden Entwickelung des Völkerrechtes stets gleichen Schritt zu halten. Der ostasiatische Krieg, die neuen Schiedsverträge, der französisch-italienische Arbeiterschutz-Vertrag von 1904, das Problem der Funkentelegraphie, geben eine Fülle des Stoffes, wie sie früher kaum in Jahrzehnten der Entwickelung erwuchs. *Liszt* ist dem Neuen mit alter Kraft und neuen Gesichtspunkten gerecht geworden. —

Um kleine Ergebnisse kritischer Stichproben anzumelden, möchte ich für die 5. Aufl. folgende Wünsche anbringen: In § 31 II[1] (S. 251) Anführung der Einzelverträge, wie die deutsch-russische Erbschaftskonvention von 1874, sowie deren von Frankreich geschlossene Analogieverträge, in § 38 unter I[1] (S. 300—301) Erwähnung der Wirksamkeit der Pariser Untersuchungskommission in der Doggerbank-Affäre, unter II[3] (S. 305—6) Aufführung der neuen Schiedsverträge, erschöpfend und mit Drucknachweisung, zu S. 361 (Anm. [2]) Richtigstellung der in *Fauchille's Revue générale* Bd. IV (1897) S. 721 noch immer unwidersprochen stehenden Mitteilung: *„Plusieurs officiers de l'armée allemande, qui se trouvaient au service de la Turquie pour l'instruction de ses troupes bien avant la guerre ont suivi la campagne soit en y prenant une part active, soit en dirigeant les opérations de l'étatmajor ottoman. Ces officiers qui continuaient à être inscrits sur la liste active de l'armée de leur pays sont allés sur le champ de bataille du consentement de leur gouvernement.“* Soviel ich weiß, hat zwar *v. Grumbkow-Pascha* den Versuch gemacht, an der türkischen Kriegführung 1897 leitend teilzunehmen, ist aber von der deutschen Regierung sofort mittels eines durch Kurier übermittelten Spezialbefehls vom Kriegsschauplatz (vor Larissa) zurückberufen. *Niemeyer.*

Meurer. Übersicht über die Arbeiten der Haager Friedenskonferenz, insbesondere das Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle. Festrede. Würzburg 1903. 76 S.

Meurer, Chr. Die Haager Friedenskonferenz. I. Bd. Das Friedensrecht der Haager Konferenz. München *(J. Schweitzer)* 1905. VIII u. 391 S. — 15 Mk. —

Meurer, Chr. Die Genfer Konvention und ihre Reform. München *(J. Schweitzer)* 1906. 65 S. — 3 Mk. —

Die vorstehend zuerst angeführte Festrede ist eine schöne Nebenfrucht der eindringlichen Arbeit, welche der verdiente Verfasser der Vorbereitung des an zweiter Stelle bezeichneten großen Werkes seit Jahren gewidmet haben muß. Die Arbeit über die Genfer Konvention andererseits ist ein Ausschnitt aus dem unter der Presse befindlichen zweiten Bande des großen Werkes und ist mit Rücksicht auf die zum 11. 6. 06 von der Schweiz einberufene Spezialkonferenz vorweg veröffentlicht worden (Mai 1906). — Das Hauptwerk be-

friedigt ein notorisch vorhandenes Bedürfnis, indem es die Vorgeschichte, den Verlauf und die Ergebnisse der ersten Haager Friedenskonferenz in systematischer Darstellung mitteilt und unter Verwertung des literarischen Materials kritisch würdigt und erläutert.

v. Streit, G. *Σύστημα ἰδιωτικοῦ διέθνους δικαίου.* Athen 1906. Erster Band, XIV u. 452 S. — Preis 10 Drachmen. —

Wenn *Georg v. Streit* es unternimmt, ein System des internationalen Privatrechts zu schreiben, so ist man von vornherein auf etwas Gutes gefaßt. Daß das Buch griechisch geschrieben und der Leipziger Juristenfakultät gewidmet ist, ist ein schöner Beweis für die Fruchtbarkeit der internationalen Wissenschaftsbeziehungen. Wer den Inhalt und die Arbeitsweise des Buches in näheren Augenschein nimmt, wird mit dem Geständnis nicht lange zurückhalten, daß *Streit* hier eine Arbeit geleistet hat, welche der griechischen Literatur des internationalen Privatrechts Ebenbürtigkeit mit der besten Facharbeit anderer Staaten aufprägt und augenblicklich wohl das beste darstellt, was der Aufgabe systematischer Einführung in den Stoff und in die Methode des internationalen Privatrechts dient. Eine eingehende Berichterstattung und Würdigung in dieser Zeitschrift wird für später vorbehalten. Der vorliegende erste Band gibt in ausgezeichneter Verwertung der Literatur, Judikatur und Gesetzgebung aller Kulturstaaten die methodische Einführung, geschichtliche Entwickelung und Enzyklopädie des I. P. R. in positivistischer Behandlung.

Hoffentlich erscheint alsbald eine deutsche Übersetzung des trefflichen Werkes. *Niemeyer.*

Meili, F. Der Gegenstand und die Tragweite der vier europäischen Staatskonferenzen über internationales Privatrecht. Berlin *(Springer)* 1905. 40 S. — 1 Mk. —

Auf der Tagesordnung des in St. Louis am 28., 29. u. 30. September 1904 stattgehabten *„Universal Congress of Lawyers and Jurists“* stand u. a. *„Review of the 4 Hague Conferences on private international law, the object of the conferences and probable results“. Meili* als Delegierter der Schweiz (neben *Jitta*, welcher die Niederlande vertrat) referierte. Sein auf unübertroffene Beherrschung des Stoffes und persönlichste Beteiligung gestützter, von warmem Idealismus getragener Vortrag, der in dem kürzlich verschickten (wie es scheint nicht im Buchhandel erhältlichen) *„Official report of the Universal Congress of Lawyers and Jurists“* (St. Louis, *published by the executive committee* 1905), englisch mitgeteilt ist, wird in der vorliegenden Publikation dankenswerter Weise einem größeren Leserkreise zugänglich gemacht. *Niemeyer.*

Meili, F. Das internationale Zivilprozeßrecht auf Grund der Theorie und und Praxis. 3. Teil. 1906. Zürich *(Orell Füßli)*. S. 437—603.

Der dritte Teil, welcher das in Ztsch. XIV 594 besprochene Werk abschließen soll, behandelt „Das Urteil und seine Exekution“, befaßt sich aber fast ausschließlich mit der Zwangsvollstreckung. Außerhalb dieses Kreises

stehen nur die §§ 73 u. 74, welche sich auf einige „Spezialitäten von Urteilen“ und auf die „Geltendmachung der negativen Wirkung der abgeurteilten Sache“ beziehen. Die allgemeinen Fragen sind in den §§ 72, 75—78 u. 81 erörtert; die folgenden §§ 79, 80 u. 82—84 betreffen die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in der Schweiz; daran reiht sich im § 85 eine Betrachtung über Einreden gegen die Exekution eines auswärtigen Zivilurteils. Die §§ 86—88 endlich sind Reformfragen gewidmet. In den zwei Beilagen werden die Verträge Frankreichs mit der Schweiz und mit Belgien über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Zivilurteilen mitgeteilt. Am Schlusse ist ein alphabetisches Sachregister, der Haupttitel mit Vorwort, ein systematisches Gesamtinhaltsverzeichnis und eine allgemeine Literaturübersicht beigegeben.

Auch der dritte Teil ist wie seine beiden Vorgänger eine Verbindung von Materialsammlung mit zusammenfassenden dogmatischen Sätzen; ebenso steht die Reichhaltigkeit des dem Leser zugänglich gemachten Materials im Einklang mit dem Inhalte der beiden ersten Teile. Aus den Ergebnissen mag das Folgende hervorgehoben werden. Es gibt keine allgemeine Rechtstheorie über die Exekution auswärtiger Zivilurteile; auswärtige Zivilurteile können im Inland nur auf Grund ausdrücklicher Ermächtigung des Inlandstaates vollstreckt werden; ob ein für die Vollstreckung geeigneter Rechtstitel im Einzelfalle besteht, ist auf Grund der positiven Gesetzgebung des Staates zu entscheiden, aus welchem das Urteil (oder der sonstige Titel) stammt. Auch wenn die Vollstreckung des fremden Titels nicht gewährt wird, ist doch die Berufung auf die negative Wirkung des Urteils *(exc. rei judicatae)* zulässig; diese Einrede ist unabhängig von den Voraussetzungen der Vollstreckung; der Beklagte darf nicht die Vollstreckbarkeit des auswärtigen Urteils bestreiten und gleichzeitig die Einrede der Rechtskraft geltend machen. Sowohl die Staatsverträge als die Gesetze beruhen auf verschiedenen Grundsätzen. Die Staatsverträge teilt Verfasser in folgende Gruppen ein: Verträge mit Zulassung der Vollstreckung auf Grund eines Exequaturverfahrens unter Ausschluß materieller Nachprüfung entweder verbunden mit sorgfältiger Abgrenzung der Zuständigkeit oder mit Bezeichnung nur einiger Gerichtsstände, oder endlich ohne jede Ordnung der Zuständigkeit; die Vereinbarung zwischen Baden und Österreich, welche ohne Ordnung der Zuständigkeit die Vollstreckung ohne weiteres zuläßt; die Vereinbarung zwischen Österreich und Waadt, wonach die Vollstreckung durch Gegenseitigkeit bedingt ist. Innerhalb der Gesetze unterscheidet Verfasser folgende Systeme: Gesetze, welche die Vollstreckbarkeit nur nach Maßgabe von Staatsverträgen anerkennen, folglich materielle Nachprüfung fordern, soweit Staatsverträge nicht bestehen; Gesetze, welche die Gegenseitigkeit zur Bedingung machen; Gesetzgebungen, welche die Frage überhaupt nicht beantworten (England und Nordamerika). Mannigfaltiger sind die Grundsätze, welche für die Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen aufgestellt werden.

Während das *Institut de droit international* und die *International law association* ein System von Staatsverträgen mit einheitlichen Grund-

sätzen fordern, verlangt *Meili*, daß schrittweise vorgegangen werde und daß zwischen den einzelnen Staaten Separatverträge abgeschlossen werden. Aber auch *M.* stellt allgemeine hierbei zu beobachtende Grundsätze auf: Die gegen die Vollstreckung zulässigen Einreden sind genau zu bezeichnen; ein Unterschied zwischen Exekutionsfähigkeit und Rechtskraft ist nicht anzuerkennen; die Modalität (d. h. wohl die Gestaltung des Exequaturverfahrens) ist im Staatsvertrage nicht zu regeln; dagegen sind Bestimmungen über die Ladung von Abwesenden und Auswärtigen und über die Gerichtsstände zu vereinbaren; die Arten der zu vollstreckenden Urteile sind nach den urteilenden Organen genau zu bezeichnen; endlich sollen Streitigkeiten über die Auslegung der Staatsverträge einem internationalen Gerichtshofe unterbreitet werden. *Kleinfeller.*

Westlake, J. *A treatise on private international law.* 4. Auflage. London *(Sweet & Maxwell)* 1905, XXX u. 437 S. — 16 Sh. —

Die 3. Aufl. dieses in Deutschland durch *v. Holtzendorffs* Übersetzung (1884) bekannt gewordenen Buches erschien 1890. — Inzwischen ist die englische Literatur und Praxis, auf welche sich jene Auflage noch beschränkte, durch die Entwickelung der Dinge aus ihrer Isolierung herausgekommen, und die neue Auflage des alten *Westlake*'schen Buches trägt dieser Entwickelung Rechnung. Die neuen Gesichtspunkte, welche die englische Entwickelung aufweist, ergeben deutlich (vgl. auch Ztsch. XIV 562) eine fortschreitende Internationalisierung der internationalprivatrechtlichen Anschauungen in England. Dahin gehört die (Ztsch. XIV 176 berichtete) Annahme der Rückverweisung *in re Johnson* (bekämpft von *Bate*, s. Ztsch. XIV 599), die ja von den Gegnern der Rückverweisung als gutgemeinte Übertreibung der internationalen Rücksicht charakterisiert werden muß. Dahin gehört ferner die Anerkennung der Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts (s. Ztsch. XII 621 — *Loustalan v. Loustalem;* dazu ist auf *Nicols v. Curlier* [1898] 1 Ch. 403, 2 Ch. 60, A. C. 21 hinzuweisen, referiert — ohne Rubrum — Ztsch. IX 252, J. XXVI 170) und die mehr internationalistische Behandlung des Domizils. In der Berücksichtigung ausländischer Literatur und Rechtsprechung beschränkt sich freilich auch in der neuen Auflage der englische Gelehrte noch immer in einem Maße, das wohl nicht voll gerechtfertigt wird durch den auch dem Titel der neuen Auflage beigefügten Zusatz: *„with principal reference to its practice in England“*. *Niemeyer.*

Zimmermann, Alfred. „Kolonialpolitik“ (Hand- und Lehrbuch der Staatswissenschaften in selbständigen Bänden. begründet von *Kuno Frankenstein*, fortgesetzt von *Max v. Heckel.* I. Abteilung: Volkswirtschaftslehre. 18. Band). Leipzig *(C. L. Hirschfeld)* 1905.

Der Herausgeber des „Hand- und Lehrbuchs der Staatswissenschaften“ hätte für die Bearbeitung des die Kolonialpolitik betreffenden Bandes sicherlich keine bessere Persönlichkeit finden können als den Legationsrat *Zimmermann*, der sowohl dem gelehrten Publikum durch seine zahlreichen trefflichen

Schriften kolonial- und handelspolitischen Inhalts rühmlichst bekannt ist, als auch als ältester Beamter des Kolonialamts des Deutschen Reiches mit der Kolonialpraxis genau vertraut ist. Die Aufgabe, die *Zimmermann* übernommen hat, war eine um so schwierigere, als ein „System" der Kolonialpolitik bisher in der deutschen Literatur noch nicht existiert hat; ja, auf kaum einem zweiten Gebiete ist, wie *Zimmermann* selber mit Recht betont, den grundlegenden Fragen bisher so wenig Beachtung geschenkt und wildem Dilettantismus soviel Spielraum gelassen worden wie auf dem der Kolonialpolitik. Ungeachtet der ungeheuren Opfer, die die Nationen von Alters her für koloniale Zwecke gebracht haben, fehlt es noch an jeder zuverlässigen Zusammenstellung ihrer in dieser Beziehung gemachten Erfahrungen. Eben den Versuch einer solchen Zusammenstellung macht *Zimmermann* im vorliegenden Werke, unter Verwertung von mehr als 20jährigen Studien und Beobachtungen in einer Reihe von Ländern. Er hält sich nicht lange bei begrifflichen Untersuchungen auf, sondern geht bald im Kapitel „Kolonialbesitz vom völkerrechtlichen Standpunkte" *in medias res*. Seine Darstellung der Kolonialkriege und ihrer Resultate gibt ein ausgezeichnetes Resumé der Ergebnisse der neueren Kolonialgeschichte, ebenso ist seine geschichtliche Übersicht über die Entwicklung der kolonialen Administration bei den modernen Kulturvölkern sehr zu loben. Sonst sind noch besonders gelungen die wichtigen Kapitel über die Sklaverei, die koloniale Handelspolitik, die finanziellen Ergebnisse der Kolonien, die Kolonisation durch privilegierte Unternehmungen und über die Eingeborenenfrage.

Der Mangel des Buches besteht darin, daß die literarhistorische Behandlung so ganz außerordentlich überwiegt, während die Darstellung der positiven Resultate in vielen Kapiteln nur dürftig ist. Über eine Menge wichtiger Fragepunkte erfahren wir überhaupt nicht die Ansicht des Verfassers; in anderen Fällen, z. B. in der Frage des Verkaufs von Land in den deutschen Schutzgebieten, ist das Mitgeteilte nicht ausreichend. Wenn das — übrigens auch gewandt geschriebene — Werk, wie wir hoffen und wünschen, eine zweite Auflage erleben sollte, so wird der Verfasser es nach den angegebenen Richtungen systematisch auszugestalten haben. Aber auch so, wie das Buch vorliegt, ist es eine bedeutende Leistung, auf die alle werden zurückgreifen müssen, die theorethisch oder praktisch an der Kolonialpolitik Anteil zu nehmen wünschen.

Kiel. *Georg Adler.*

Jitta, J. *La substance des obligations dans le droit international privé. Tome I. La Haye (Belinfante)* 1906. XVI u. 468.

Der erste Band des nicht nur viel versprechenden, sondern im vorliegenden Band bereits viel gebenden Werkes enthält eine methodische Grundlegung und die Einzelerörterung der Kontraktsobligationen. In der Grundlegung konnte *Jitta* auf seine bekannte Methodik Bezug

*) *La méthode du droit international privé. La Haye* 1890.

nehmen und sich mit kürzerer Darlegung des Satzes begnügen: „*Pour moi, le droit international privé n'est pas seulement la science des conflits de loi, mais le droit privé lui même, considéré au point de vue des exigences de la communauté juridique du genre humain.*" Der Standpunkt, von welchem aus der zweite, kasuistische Teil behandelt ist, wird gut durch den Satz gekennzeichnet: „*Lorsque je prendrai le point de vue du juge, ce sera celui du juge d'un État, dont la loi se tait sur le droit qui doit régir la substance des obligations.*" Das ist nicht im Widerspruch, sondern vielmehr in der richtig verstandenen Konsequenz derjenigen Methode, welche als die positivistische bezeichnet wird. Daß auch die das besondere Prädikat des Internationalismus für sich in Anspruch nehmende Anschauung jene *Jitta'sche* Formulierung gelten lassen muß, ist wohl nicht zweifelhaft. Die Rechtspraxis aller Rechtsgebiete, insbesondere auch die deutsche, darf mit Zutrauen Rat bei *Jitta* zu finden hoffen, wenn die Einzelfragen des „internationalen Obligationenrechtes" peinlich sich erheben. Möge bald die Fortsetzung erscheinen.

Niemeyer.

De Vabres, H. D. *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit des lois.* Paris *(Arthur Rousseau)* 1905, 644 S.

Der Wert dieser umfangreichen Untersuchung liegt in der darin vorgenommenen Gruppierung und sorgfältigen Mitteilung der französischen Judikatur unter entwickelungsgeschichtlichen Gesichtspunkten, aus deren Verfolgung sich dem Verfasser drei Perioden ergeben, mit den Markjahren: 1804, 1840, 1874. — Als Grundtendenz der Entwickelung stellt sich die fortschreitende Herausbildung der Personalität der Rechte dar. *De Vabres* belegt diese Entwickelung mit eingehender Darstellung der Einzelfragen an der Hand der sehr großen Zahl von einschlägigen Judikaten, welche das letzte Jahrhundert in Frankreich hervorgebracht hat.

Delius, H. Handbuch des Rechtshilfeverfahrens im Deutschen Reiche etc. Dritte neubearbeitete Aufl. Erlangen *(Palm & Enke)* 1906, IV u. 453 S. — Geh. 8 Mk. —

Das Erscheinen der preußischen Justizministerialinstruktion über die Rechtshülfe vom 29. 6. 05 (s. Ztsch. XVI 639 No. 11) hat den Verfasser veranlaßt, kurz nach Erscheinen der (Ztsch. XV 611 angezeigten) 2. Aufl. eine Revision derselben an der Hand jener Instruktion zu veranstalten, deren Ergebnis die vorliegende 3. Aufl. ist.

von der Pfordten, Th. Die Behandlung des Nachlasses von Ausländern. München *(Schweitzers* Verlag) 1904. 56 S.

Zielke. Die Stellung der Ausländer nach dem bürgerlichen Recht. Naumburg *(Lippert)* 1905. 85 S.

Wellmann, O. Ein Beitrag zur Frage der Rückverweisung im heutigen deutschen bürgerlichen Recht. Leipzig *(O. Wigand)* 1906. 138 S.

Levis, O. Das internationale Entmündigungsrecht des Deutschen Reiches. Leipzig *(Hirschfeld)* 1906. XVI u. 314 S.

Monographien über Materien des I. P. R. waren früher in Deutschland eine Seltenheit. Die steigende praktische Bedeutung des I. P. R. in Verbindung mit den Problemen, welche das EG z. BGB der Praxis und der Wissenschaft stellt, lockt erfreulicherweise jetzt häufiger solche Arbeiten hervor. Die vorliegenden Publikationen sind schon in diesem allgemeinen Sinn willkommen zu heißen. Sie geben aber auch in der Sache selbst Gutes. Das Buch von *Levis* ist eine in bester Methode gehaltene, alles Wesentliche und vieles Neue bringende Arbeit, die als Muster für ähnliche monographische Untersuchungen bezeichnet werden kann, übrigens einem in der Praxis lebhaft empfundenen Bedürfnis entspricht. *V. d. Pfordtens* Arbeit ist mit besonderer Rücksicht auf die bayerischen Verhältnisse geschrieben. Die Untersuchungen von *Zielke* und *Wellmann* sind tüchtige Dissertationen.

Hegler, A. Prinzipien des internationalen Strafrechts. — Breslau *(Schletter)* 220 S. — Geh. 5.50 Mk. (Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von *H. Bennecke*, Heft 67). —

Frank, R. Der Kampf um ein deutsches Auslieferungsgesetz. Berlin *(v. Decker)* 51 S. — Geh. 0.60 Mk. —

Zwei schätzenswerte Beiträge zum internationalen Strafrecht, äußerlich und innerlich einigermaßen in Beziehung stehend, äußerlich, sofern sie beide aus der Tübinger Fakultät kommen und *Hegler* sich auf *Frank* als Anreger bezieht, innerlich, sofern beide Schriften ihr Problem speziell vom national-deutschen Gesichtspunkt aus, nicht in internationalistischer Methode in Angriff nehmen. Bei der *Frank*'schen Broschüre, welche auf positive Vorschläge *de lege ferenda* hinausläuft und in interessanter und plausibler Weise auf ein wenig bekanntes Frankfurter Auslieferungsgesetz v. 6. 6. 1866 hinweist, ist jene Beschränkung durch Umfang und Richtung der Aufgabe selbst gegeben. Das *Hegler*'sche Buch verspricht im Titel mehr, als es hält. „Prinzipien des deutschen internationalen Strafrechts" wäre ein treffenderer Titel der Untersuchung gewesen, welche es übrigens an rechtsvergleichenden Ausblicken nicht fehlen läßt und in der Darlegung der Notwendigkeit schärferer Problemstellung im Gegensatz zu den herkömmlichen „sogenannten Prinzipien" gewiß Recht hat und auch sonst Förderliches enthält.

Deutsches Bürgerliches Recht
(einschließlich Handels-, Wechsel-, Seerecht).

Kommentare zum BGB.

Neumann, H. Handausgabe des BGB. 4. Aufl. Berlin *(Vahlen)* 1905. X u. 721 S. — Geh. 30 Mk., geb. 36 Mk. —

Planck, G. BGB nebst EG erläutert. 3. Aufl. 1903 ff. Bd. III, Lief. 2 u. 3, Bd. IV, Lief. 2 u. 3, Bd. V, Lief. 1, Bd. VI.

v. Staudinger, J. Kommentar z. BGB und d. EG. 2. Aufl. München *(Schweitzer)* 1903—1906. 7 Bde. — Geh. 124.20 Mk., geb. 141.70 Mk. —

Von den Kommentaren, welche Ztsch. XII 632, XIV 600 schon angezeigt worden sind, liegen nunmehr der *Neumann*'sche und der *Staudinger*'sche in neuer Auflage vollendet vor. — Die beiden Werke lassen sich nicht vergleichen. Sie dienen verschiedenen Zwecken, *Neumann* dem Handgebrauch, *Staudinger* dem Studium. In Bezug auf beide Zweckbestimmungen muß man aber eine Determination hinzufügen: *Neumanns* Handausgabe gibt in übersichtlicher Form die Ergebnisse gründlichster Vertiefung und *Staudinger* verfolgt nicht etwa dogmatische, sondern praktische Ziele. *Neumann* wird im Gerichtssaal und in dem Drang des Tages, *Staudinger* im Beratungszimmer und in der Stille des Abends dem Praktiker die besten Dienste tun. Die Gediegenheit beider Werke ist vollkommen. Sie haben sich übrigens in der Praxis so bewährt und eingebürgert, daß der Hinweis auf das Erscheinen der Neuauflage die Stelle der Empfehlung vertreten kann. — Das Erscheinen der neuen Auflage von *Planck* geht etwas langsamer. Indessen liegen nunmehr der Allgemeine Teil, das Sachenrecht, das Familienrecht und das Einführungsgesetz fertig vor. — Der Vorteil, welchen *Plancks* dominierende persönliche Beteiligung an der Gesetzgebungsarbeit dem Werke von Anfang an verlieh, bleibt bestehen und bewährt sich vermöge der Klarheit der Disposition und der methodischen Sicherheit der Darstellung auch in dem Anteil der Mitarbeiter. Dem internationalen Privatrecht ist in allen drei Kommentaren eingehende Behandlung zuteil geworden. Die Kontroversen klären sich dabei zusehends. Die Verfasser haben ihre Auffassungen zum Teil gegen früher geändert, zum Teil auch überzeugender gestützt.

Lehrbücher zum BGB.

Dernburg, H. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 3. Aufl. Bd. I. Die allgemeinen Lehren. Bd. II. Erste Abteilung: Allgemeine Lehren. Zweite Abteilung: Einzelne Obligationen. Halle a. S. (Waisenhaus) 1905 ff.

Endemann, F. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Bd. I u. II. Berlin *(Heymann)* 1903, 1905.

Kohler, J. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. — Zweiter Band: Vermögensrecht. Erster Teil: Schuldrecht. — Berlin *(Heymann)* 1906.

Die früher erschienenen Teile der Werke *Dernburgs*, *Endemanns* und *Kohlers* sind in dieser Zeitschrift (XIV 599, XII 382, XIV 600) bereits angezeigt worden. — Nach dem Abschluß ihres Erscheinens soll darüber weiter berichtet werden.

Bibliographie, Jahrbücher des BGB.

Maas, G. Bibliographie des bürgerlichen Rechts 1904. Berlin *(Heymann)* 1905.

Neumann, H. Jahrbuch des deutschen Rechts. Zweiter Jahrgang (die Zeit bis Anfang 1904 umfassend). 2 Bde. Berlin *(Vahlen)* 1905.

Warneyer, O. Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts. 3. Jahrgang, umfassend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1904, 4. Jahrgang desgl. 1905. Leipzig *(Roßberg)* 1905, 1906.

Die *Maas*'sche Bibliographie ist ein jährlich erscheinendes Verzeichnis der Einzelschriften und Aufsätze über das im BGB vereinigte Recht, in systematischer Anordnung. — Das von *Neumann* unter Mitwirkung einer größeren Anzahl von Mitarbeitern herausgegebene Jahrbuch bringt für das Gebiet des BGB, das Handelsgesetzbuch, der Konkursordnung und der Nebengesetze, einschließlich des Zwangsversteigerungsgesetzes, Inhaltsangaben über die gesamte Rechtsprechung und Literatur, während *Warneyer* sich in der Hauptsache auf Berichte über die Judikatur beschränkt, diese jedoch auf die gesamte Prozeßgesetzgebung und das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit erstreckt.

Handbuch des Seerechts. Sachen des Seerechts. — Schuldverhältnisse des Seerechts. I. — Von Dr. *Max Pappenheim.* (Des Handbuchs des Seerechts zweiter Band.) Leipzig *(Duncker & Humblot)* 1906. 8°. XVIII u. 620 S. (Aus Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.) — Preis 14 Mk. —

Mehr als 20 Jahre sind vergangen, seitdem von *Rudolf Wagners* groß angelegter Darstellung des deutschen Seerechts der erste Teil erschienen ist, seitdem Siechtum und Tod in jungen Jahren dem Schaffen des begabten Verfassers ein frühzeitiges Ende bereiteten und die Vollendung des begonnenen Werkes überhaupt in Frage stellten. Die Arbeit ruhte und dieser eine Band schien nur entstanden zu sein, um die Lücke, welche die Literatur des Seerechts bot, doppelt fühlbar zu machen. Völlig überraschend — wenigstens für Fernerstehende — ist nunmehr in einem starken zweiten Bande eine Fortsetzung herausgekommen und ihr Verfasser versichert uns, daß der dritte und abschließende Band nicht lange auf sich warten lassen soll. Ein höchst erfreuliches Ereignis, doppelt erfreulich, weil gerade *Pappenheim* es ist, der seine bewährten Kräfte dem Werke geliehen hat.

In der äußeren Anordnung schließt sich das Buch — wie füglich — der *Wagner*schen Disposition an. Dort war nach einer Allgemeinen Einleitung (S. 1—120) und nach einer kurzen Lehre von dem Anwendungsgebiet des deutschen Seerechts sowie von der örtlichen Anwendung der Seerechtsnormen (S. 121—143) das „Erste Buch" gebracht, welches von den Personen des Seerechts handelt (S. 147—456) und in 4 Abschnitten die Lehre vom Reeder, vom Ladungsinteressenten, von der seerechtlichen Stellvertretung (des Reeders durch den Schiffer, den Schiffsmakler, die Quaianstalten, des Ladungsinteressenten durch Ablader, Schiffer etc.) zur Darstellung bringt. Hier schließt *Pappenheim* mit dem in dem zweiten Band vereinten „Zweiten Buch": Sachen des Seerechts und einem Bruchstück des

„Dritten Buchs“: Schuldverhältnisse des Seerechts an. Jenes zweite Buch zerfällt in die Abschnitte: Das Schiff (S. 1—321) und Die Ladung (S. 322—384). Der erste Abschnitt vom Schiff ist in 8 Unterabschnitte eingeteilt: Begriff und Arten, rechtliche Natur, Teile und Zubehör, Seetüchtigkeit, Schiff und Schiffsvermögen, Besitz an Schiffen und Rechte an Schiffen im allgemeinen, Eigentum, Pfandrecht (rechtsgeschäftliches, richterliches und gesetzliches Pfandrecht, Schiffsgläubigerrecht). Von der Ladung ist zunächst im allgemeinen gehandelt, sodann gelangen insbesondere die Pfandrechte der Ladungsgläubiger zur Darstellung. Der erste Abschnitt des dritten Buches bringt Allgemeines und Verjährung (S. 387—400), der zweite die Dienst- und Heuerverträge der Schiffsbesatzung (S. 401—593). Quellen- und Sachregister schließen sich an. Man sieht, es steht noch mancherlei aus, und wenn *P.* verspricht, den Rest in einem Bande zu bringen, so gewinnt es den Anschein, als sei er bedauerlicherweise entschlossen, die Seeversicherung in den Plan seiner Darstellung nicht einzubeziehen. Bleibt doch auch ohnedem mehr als genügend Stoff für einen einzigen Band.

Es ist hier nicht der Platz, in eine der Bedeutung des Buches entsprechende, wenn auch noch so kurz gefaßte Würdigung einzutreten. Ist hier doch zum ersten Male eine erschöpfende, dabei von wahrer Wissenschaftlichkeit getragene Darstellung des gesamten privaten Seerechts unternommen und ihrer baldigen Vollendung entgegengeführt. Es ist selbstverständlich, daß eine solche Arbeit den Stempel der Persönlichkeit ihres Urhebers an sich trägt. Man mag in Einzelheiten dem Verfasser zu widersprechen geneigt sein, mancher wird vielleicht finden, daß überhaupt seine Methode der Gesetzesauslegung etwas zur Dialektik neigt, daß er namentlich auch, was den rein sprachlich adäquaten Ausdruck des Gedankens angeht, zu hohe und unberechtigte Anforderungen stellt. Das alles aber würde der Arbeit das Prädikat einer glänzenden Leistung, einer würdigen Fortführung des so trefflich Begonnenen in keiner Weise schmälern können.

Die Anwendung der Lehren des internationalen Privatrechts im Gebiete des Seerechts — ein Kapitel, das die Leser dieser Zeitschrift besonders interessieren würde — hat der Verfasser leider grundsätzlich von der Darstellung ausgeschlossen. Er meint, daß, nachdem *Wagner* im ersten Bande bereits eine zusammenfassende, z. T. von nicht unanfechtbaren Gesichtspunkten ausgehende Darstellung gebracht habe, die richtige Erörterung dieser Fragen im Anschluß an die Behandlung der einzelnen Materien sich nicht hätte einführen lassen.

Hamburg. *Brodmann.*

Alphabetisches Sachregister.*)

Die Zahlen bezeichnen die Seiten.

*) Die Beziehung zum internationalen Recht ist nicht besonders hervorgehoben, vielmehr überall vorausgesetzt. Stichwörter, wie Ausland, Internationales Recht usw. sind darum in diesem Register nicht zu finden.

E.

F.

G.

H.